عقد الصلح الموقوف - دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني الكويتي

دراسة مقدمة للانتفاع بها من

إعداد

سعاد حسين

أكتوبر 2023م

المستخلص

هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على أحكام وآثار عقد الصلح الموقوف في كل من القانون العراقي والكويتي، ومن أجل تحقيق هدف البحث وحل مشكلته اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المقارن الذي يقوم بتحديد عقد الصلح الموقوف وتحديد آثاره وذلك من خلال التعرف من الجوانب النظرية. والمنهج المقارن حيث يتم الاستنباط من القوانين والتشريعات بدولة العراق والكويت وإجراء مقارنه بين كلا من التشريعين، وقد توصلت الدراسة إلى بعض النتائج من أهمها أن المشرع العراقي لم يتضمن في تعريفه لعقد الصلح ضرورة النزول عن ادعاءات الطرفان المتقابلة على الرغم من أنه من العناصر المميزة لعقد الصلح والتي يتميز بها عن غيره من التصرفات المشابهة له كالإبراء والتنازل والإقرار بحق المدعى، بالإضافة إلى أن الدراسات تري أن المشرع العراي انتهج أحكام الفقه الإسلامي في سائر العقود والتقنين المدني على وجه الخصوص، ولقد اجمع الفقه الإسلامي ورجال الفقه القانوني، تفرد المشرع الكويتي بالنص على وجوب إثبات عقد الصلح بالكتابة، حيث نصت المادة (555) من القانون المدني الكويتي على أنه "لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي"، فعلى الرغم من كون العقد يكفي لانعقاده توافر الرضي من إيجاب وقبول لصحته إلا أن أثباته كتابة بما دل عليه النص اصبح ركناً فيه، حيث اشترط المشرع بمقتضى هذا النص أن يكون الصلح ثابت بالكتابة، وبذلك اصبح عقد الصلح من العقود الشكلية التي لا يكفي فيها مجرد التراضي على العقد، أما المشرع العراقي فنص إن إثبات عقد الصلح يرجع في أساسه إلى تبني أحكام الفقه الإسلامي، كما أنه أجاز إثبات عقد الصلح باي طريقة من الطرق فلم يجعل للكتابة أساساً لإثبات العقد أو انعقاده بل أجاز للخصوم إثبات حصوله باي طريقة من الطرق، وقد أوصت الدراسة بضرورة قيام كل من المشرعين العراقي والكويتي بوضع نظرية عامة تحكم عقد الصلح الموقوف وليس نصوص متبعثرة في القوانين والأنظمة .

الكلمات المفتاحية: عقد الصلح، العقد الموقوف، الصلح الموقوف، حالات العقد، التنظيم القانوني للعقد.

چکیده

این مطالعه با هدف روشن کردن مفاد و آثار قرارداد حل و فصل معلق در دو قانون عراق و کویت انجام شد و به منظور دستیابی به هدف تحقیق و حل مشکل آن، این تحقیق بر روی رویکرد تحلیلی تطبیقی تکیه کرد که معلق‌ها را شناسایی کرد. قرارداد تسویه حساب و آثار آن را با شناسایی جنبه های نظری تعیین می کند. رویکرد تطبیقی جایی است که از قوانین و قوانین دولت عراق و کویت استنباط می شود و بین هر دو قانون مقایسه می شود. این تحقیق به نتایجی رسیده است که مهمترین آنها این است که قانونگذار عراق در تعریف خود از قرارداد سازش، لزوم ترک ادعای طرفین را در نظر نگرفته است، هر چند که یکی از عناصر متمایز قرارداد سازش است. که آن را از سایر اقدامات مشابه از قبیل آزادی، اسقاط و اعتراف به حق مدعی متمایز می کند، علاوه بر این بررسی ها نشان می دهد که قانونگذار کویتی مفاد فقه اسلامی را در کلیه عقود و به ویژه در قانون مدنی اتخاذ کرده است. موافقت کرده اند، اما قانونگذار کویتی منحصر به فرد است که قرارداد حل و فصل باید به صورت کتبی ثابت شود، ماده (555) قانون مدنی کویت تصریح می کند: «مصالح جز به کتب یا سند رسمی ثابت نمی شود.» اگرچه عقد برای انعقاد آن برای رضایت به ایجاب و قبول صحت کافی است، اما اثبات آن در تحریر به نحوی که نص بر آن دلالت می کند، رکن اساسی آن شده است، چنان که مقرر شد بر اساس این متن، قانونگذار مقرر می دارد که عقد سازش باید کتباً تأیید شود و بدین ترتیب عقد سازش به یکی از عقود صوری تبدیل شده است که در آن صرفاً توافق بر عقد کافی نیست، اما قانونگذار عراقی تصریح کرده است که ثبوت عقد مصالحه اساساً ناشی از اتخاذ احکام فقهی است، وی همچنین اثبات عقد سازش را به هر طریقی مجاز دانسته و نوشتن را مبنایی برای اثبات یا انعقاد قرارداد قرار نداده است، بلکه به مخالفان اجازه می‌دهد تا وقوع آن را به هر طریقی اثبات کنند. برای ایجاد یک نظریه کلی که بر قرارداد سازش معلق حاکم باشد و نه متون پراکنده در قوانین و سیستم ها.

واژگان کلیدی: قرارداد سازش، سازش معلق، سازش معلق، پرونده های قرارداد، سازمان حقوقی قرارداد.

جدول المحتويات

المقدمة

1. بيان الموضوع

فقد خلق الله الناس في حاجة من التكامل بين بعضهما البعض، فلذلك جعل حاجة الناس ببعضها تقوم على تبادل المنافع والمصالح، وأن وقوع الخلاف والنزاع نتيجة تجاذب المصالح هي حالة قائمة، فلذلك نجد بأن القوانين الوضعية قد نصت على العديد من الأحكام المتعلقة بحسم هذه النزاعات وفضها، من خلال إقرار الصلح والنص عليه في القوانين والإعراف، ومن ثم فيعني القصد من الصلح هو قطع النزاع وإنهاء الخصومة، وذلك وفقاً المنهج الذي يتبناه أحكام التشريعات والقوانين، فلذلك نجد بأن عقد الصلح يحظي بمكانة خاصة في الحياة العلمية لا تتوافر في غيره من العقود فهو من حيث كونه حاسما للنزاع يضع حداً للخصومات القائمة بين يدي القضاء هذا إذا تم الصلح أثناء نظر الدعوى وهو ما يسمى بالصلح القضائي ومن جهة أخرى قد يتم الصلح بين الخصوم قبل رفع الدعوى أمام القضاء .

ومن ثم فأن للصلح أهمية كبيرة فهو طريقة لنيل الحقوق دون تفريط بمصالح الناس، من خلال بعض الإجراءات الشكلية التي يجب اتباعها عند اتفاق طرفي الخصومة على الصلح، ومن منطلق اعتبار الصلح عقد من العقود مما يجعله ذلك يحظي باهتمام بالغ وهذا لأنه سيد الأحكام بوقوعه في سائر العقود، فهو يقوم بتخفيض العب والمشقة على المتخاصمين، حيث يحول المتخاصمين إلى متصالحين، مما يوفر عنهم المشقة والتعقيد، فلذلك سوف يؤدي إلى تعميم قواعد العدالة والانصاف التي يساهم الصلح في نشرها وإرضاء كافة الأطراف المتخاصمين.

وعلى الرغم من ذلك إلا أن بعض حالات النزاع القائمة التي يلجأ أطرافها إلى القضاء، حتي يتم حسم الأمر والفصل فيها، فتنتهي الخصومة بعقد مصالحة بين الطرفين متضمن شروط جزائية لإتمام الصلح، ومن منطلق أن عقد الصلح شأنه شأن العديد من العقود التي يترتب عليها آثار قانونية، ومن ثم قد يترتب على تلك الآثار أن تجعل من عقد الصلح عقد موقوف، وعليه فالعقد الموقوف عقداً انعقد صحيحاً غير أنه غير نافذ في مواجهة عاقديه لاختلال أحد شروط نفاذه ومن ثم لا يترتب عليه أي اثر ما لم يصدر إجازته ممن يملكها شرعاً .

وتبدو الإشارة أن عقد الصلح قد يتضمن بعض المسائل دون أن يحسم باقي المسائل باعتبار أن الأخيرة مما يخضع لتقدير المحكمة فتتولي هي فيه البت فيه، كما أن من الممكن أن يتم عقد الصلح متضمناً لأعماله صدور حكماً من المحكمة بما تصالحا عليه فتكون الدعوي في هذه الحالة موجهة من العاقدين. لذلك أجاز القانون

لهذا الأخير أن ينقض العقد فيجعل منه عقدًا باطلًا ليس له من الأساس أي وجود، كما وله إجازته فيصبح نافذًا منذ تاريخ إبرامه، والإجازة تكون هنا إما بشكل صريح أو بشكل ضمني، هذا فيما يخص العقود بشكل عام. ولذلك فإن عقد الصلح يعد مجالاً خصباً لكافة العقود ، ولذلك فنجد كافة التشريعات تعمل على تنظيم عقد الصلح، على الرغم من الاختلافات الفقهية الواردة إزاء الأحكام التشريعية لعقد الصلح، فمن هذا المنطلق تتمثل مشكلة الدراسة في التعرف دور كل من المشرع العراقي والكويتي في تحديد أحكام وآثار عقد الصلح الموقوف .

2. أهمية الدراسة

أن عقد الصلح يحظي بأهمية كبيرة من خلال دوره في إنهاء الخصومة والنزاع القائم بين الأطراف، حيث يمثل الطريقة الودية لحل مختلف النزاعات، فلذلك سعد من أسمي المواقف العلمية والنظرية بين الأفراد المتخاصمين حيث يتظر البعض إليه على اعتبار أنه وسيلة من وسائل القضاء مقصد وغاية، كما اعتبره البعض عقداً وموقفاً قانونياً واجتماعياً، ومن منطلق الأهميةة التي يحظي به عقد الصلح تجعل منه قائماً ومعمولاً به بين الأطراف المتخاصمة، مما مكن ذلك من تطبيقه في دور القضاء من أجل أنهاء النزاعات والخلافات القائمة بين الأطراف محل النزاع .

فلذلك فإن عقد الصلح عقد (يصلح بين الناس) وضع لتحقيق الصلح بين الناس وإعادة الحقوق إلى أًصحابها، فلذلك يعد هذا العقد من أهم العقود فالصلح إذن، ليس رابطة قانونية فحسب إن مقاصده روابط اجتماعية أساسية متينة وودية،لأنه ليس من المقاصد بقاء الحقوق معلقة دون حسم وبقاء روح المقاصة في النفوس ومن فوائد الصلح تخفيف العبء على القضاء فالأطراف المتخاصمة قد تتصالح أثناء النظر في الدعوى وهو ما يعرف بالصلح القضائي. فلذلك فإن محل عقد الصلح هو تلك الحقوق التي يعقد بأنها العقد، ومن ثم فإن عقد الصلح كغيره من العقود التي ينطوي على مبادئ وأحكام بهدف تنظيمه، ومن ثم إن عقد الصلح بشأن إنقضائه، يخضع في مجمله إلى القواعد العامة المقررة في الفسخ والبطلان، وورود بعض القواعد الاستثنائية، وفي ضوء عقد الصلح القضائي فقد يشوب ذلك العقد أثار تترتب على العقد تؤدي إلى ايقاف عقد الصلح، وعدم إجازته قانونياً .

فمن هذا المنطلق تكمن أهمية هذه الدراسة من أهمية الموضوع الذي تتناوله وهو موضوع عقد الصلح الموقوف، لما يمثل ذلك الموضوع من أهمية لصالح الفرد والمجتمع، فلذلك تتمثل أهمية الدراسة في التعرف على كيف تناول المشرع العراقي والمشرع الكويتي تنظيم عقد الصلح الموقوف، وذلك من خلال إجراء المقارنة

بين القانون العراقي المدني والقانون المدني الكويتي، من أجل الوقوف على اوجه التشابه والاختلاف فيما بينهما والتعرف على المعالجات القانونية التي تبناه تلك المشرعين.

3. أهداف الدراسة

ينمثل الهدف الرئيسي من هذه الدراسة في تسليط الضوء حول تنظيم عقد الصلح الموقوف في كل من القانون العراقي والقانون الكويتي، ومن أجل تحقيق هذا الهدف يسعي البحث للتعرف على :

1- بيان آثار عقد الصلح الموقوف في ظل احكام القانون العراقي والكويتي
2- ايضاح التنظيم القانوني لعقد الصلح الموقوف.
3- معرفة الاحكام والاثار التي اختص بها عقد الصلح الموقوف في القانون العراقي والكويتي.

4. تساؤلات الدراسة

السؤال الرئيسي

س ما هي طبيعة عقد الصلح الموقوف طبقاً لما ورد في القانون العراقي والكويتي ؟

الاسئلة الفرعية

ويتفرع عن هذا السؤال مجموعة من التساؤلات الفرعية التي نوجزها فيما يلي:

1. ما هو التنظيم القانوني لعقد الصلح الموقوف في القانون العراقي والكويتي؟
2. ما هي احكام واثار عقد الصلح الموقوف في القانون العراقي والكويتي ؟

5. فرضيات الدراسة :

يستهدف البحث اختبار مجموعة مترابطة من الفروض المتعلقة بمشكلة البحث واتساقًا مع أهدافه ومنهجه وقد تم صياغتها على النحو التالي :

الفرضية الرئيسية

العقد الموقوف هو عقد يتم تعليق تنفيذه وتتوقف آثاره على وقوع شرط معين. يتم تحديد هذا الشرط في نص العقد ويشترط لموقوف العقد وجود حدث مستقبل معين أو وقوع شرط محدد. وحتى يتم تنفيذ العقد الموقوف، يجب أن يتحقق الشرط أو الحدث المذكور في العقد. ولذلك فأن العقد الموقوف هو عقد له أثار

تتوقف صحته على إقراره أو إلغائه. فإذا تمت الموافقة عليها أصبحت صالحة بأثر رجعي، وإذا تم إلغاؤها تصبح باطلة بأثر رجعي أيضاً. فنتيجة إلى أهمية عقد الصلح فقد تناول كل من المشرع العراقي والمشرع الكويتي تنظيم هذا العقد، من خلال النص على مجموعة الأحكام والظوابط التي تنص على معالجة عقد الصلح الموقوف .

ويتفرع من الفرضية الرئيسية الفروض الفرعية التالية

الفرضية الفرعية الأولي :

إن التصالح يحسم النزاع ويحول دون حله عن طريق المحكمة، فلذلك نجد المشرع العراقي نص في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م المعدّل على بعض الأحكام المتعلقة بعقد الصلح ، فقد نصت المادة من القانون المشار إليه على 712 إذا تم الصلح، فلا يجوز لأحد من المتصالحين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه.، كما نجد بأن المشرع الكويتي نظم عقد الصلح الموقوف من خلال نص المادة 549 من القانون المدني على أن: "الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه، وقد نصت المادة رقم (553- 554) على أركان الصلح.

الفرضية الفرعية الثانية:

ومن آثار عقد الصلح أن المنازعات التي يعالجها تتم تسويتها عن طريق المصالحة. ويؤدي ذلك إلى انقضاء الحقوق والمطالبات التي تنازل عنها أي من الأطراف المتعاقدة بشكل نهائي. كما أن للتصالح أثر كاشف فيما يتعلق بالحقوق التي يتناولها، ويقتصر هذا التأثير على الحقوق المتنازع عليها فقط. ويجب أيضًا تفسير شروط التنازل الواردة في المصالحة تفسيرًا ضيقًا، وأيًا كانت تلك الشروط الواردة في التنازل، ومن ثم فقد تناول كل من المشرع العراقي والكويتي في قانونه المدني الأثار المتعلقة بعقد الصلح الموقوف من خلال نصوص مواده .

6. الدراسات السابقة

يتم عرض وتحليل الدراسات السابقة التي أمكن التوصل إليها والمتعلقة بموضوع الإعلام الرقمي وأثره على الأسرة والمجتمع والسلطة ، وذلك بهدف التعرف على ما توصل إليه الباحثين السابقين وتحليل النتائج الخاصة بدراساتهم.

1. **دراسة أحمد محمد أحمد الزين، بعنوان أحكام الصلح وقواعده في قانون المعاملات المدنية"دراسة مقارنة" ، جامعة عين شمس، المجلد 59، العدد الثاني، 2017** وقد خلصت الدراسة إلي: أن الصلح عقد يحسم بمقتضاه الطرفان نزاعاً قائماً ومحتملاً أو يتوقيان نزاعاً محتملاً وذلك فيما يجوز فيه التصالح، وأن الصلح ثابت بالكتاب والسنة والإجماع. تعرض البحث بالدراسة لموضوع شروط صحة الصلح حيث أن تتوافر في الصلح الأهلية اللازمة لإبرام في الطرفين ويجب كذلك أن تكون إرادتهما خالية من كل عيب.

تناول البحث موضوع التراضي في عقد الصلح والذي يعد شرطاً لا يصح الصلح إلا به، وإذا لم يتوافر اعتبر العقد فاسداً، والتراضي له أهمية كبيرة في عقد الصلح باعتباره منهيا للخصومة وقاطعا للنزاع. تناول البحث موضوع محل الصلح والذي يشترط فيه أن يكون معلوماً، أن يكون موجوداً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ويجب بوجه خاص أن يكون مشروعاً فلا يجوز أن يكون مخالفاً للنظام العام. كذلك تعرض البحث لبطلان الصلح علي الجريمة كأصل عام مع وجود بعض الاستثناءات، لأن الدعوي الجنائية من حق المجتمع وهي من النظام فلا يجوز الصلح عليها ولكن يجوز الصلح علي الحقوق المالية التي تنشأ من ارتكاب الجريمة. أختتم البحث بعدة نتائج وتوصيات لعلها تعين في هذا المجال وقد أوصى الباحث بوضع نصوص بناء على ذلك قد تفيد عند النظر في تعديل القانون في المستقبل.

2. **دراسة شريف هاشم عبد الله، بعنوان :** عقد الصلح في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة كلية الآداب، العدد 56، 2020 ، هدفت الدراسة إلى إجراء مقارنة بين طبيعة عقد الصلح في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، ومن أجل تحقيق هدف البحث وحل مشكلته اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وتوصلت الدراسة إلى عدد من النتائج تتمثل في إن الفقه الإسلامي يعتبر بعض أنواع الصلح كاشفاً عن الحقوق وبعضها الأخر منشئاً لها وذلك على حسب طبيعة ونوع العقد، وتوصلت الدراسة إلى وجود إتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون في الآثر العام لعقد الصلح، حتي وأن كانت المصطلحات التي يعبر بها عن المعاني مختلفة، حيث يقرر الفقه الإسلامي أن أثر الصلح يتمثل في قطع المنازعة بين طرفي الخصومة عن طريق سقوط الدعوي، ومن ثم انتقال المتنازل عنه إلى الطرف الأخر، وذلك ما يراه القانون المدني المصري حيث قرر بأن الأثر الجوهري للصلح هو انقضاء الدعوي ورفع النازع بين الطرفين ويترتب على ذلك أن يخلص للطرف الأخر ما نزل عنه هو للطرف الأول ، وبالتالي فالنتيجة واحدة عند أهل الفقه والقانون في نسبية أحكام عقد الصلح، حيث لا يتأثر إيجاباً أو سلباً سوي المتصالحين، ولا يقع الصلح إلا على موضوع الدعوى محل النزاع .

3. دراسة محمد إبراهيم القاسم، بعنوان الآثار المترتبة على العقد الموقوف ، دراسة منشورة في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد السادس، العدد 36، 2020، هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء حول الآثار المترتبة على العقد الموقوف ، واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وتوصلت الدراسة إلى أن العقد الموقوف هو العقد الذي يرتب آثره في الحال، وتكون صحته مرهونة بإجازتة أو نقضه، فإذا أجيز أصبح صحيحاً بأثر رجعي أيضاً، والعقد الموقوف اذا انعقد موقوفاً لحجر أو إكراه أو غلط أز تفريد جاز للعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أوتبين الغلط، أو انكشاف التفريد، كما يعد العقد الموقوف عقد صحيح نتيجة إلى توافر شرائط الانعقاد والصحة، فليس معني

العقد الموقوف أن انعقاده فاسداً، بل أن انعقاده كان صحيح، إلا أنه لا تترتب عليه أثاره إلا بعد إجازته، فإذا أجيز نفذ، وإن لم يجيز بطل .

4. دراسة شهد آياد حازم، بعنوان الصلح وأثره في الدعوى العامة بين القانونيين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير تمت مناقشتها في جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2016، هدفت الدراسة إلى التعرف على بيان ماهية الصلح الجزائي وحكمه وأركانه والآثار الناتجة عن، . وصف وتحليل نصوص القانونين محل المقارنة المتعلقة بالصلح وبيان مناسبته للواقع العملي من عدمه ، ومن أجل تحقيق هدف البحث اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال وصف ومقارنة ما جاء في القوانين الجزائية الأردنية والعراقية المتعلقة بموضوع الصلح الجزائي وتعديالتهم سارية المفعول، وتوصلت الدراسة إلى العديد من النتائج من بينها: ان الطبيعة القانونية للصلح الجزائي كانت محل اختلاف بين فقهاء القانون، فمنهم من نادى بكونه ذو طبيعة قانونية ومنهم من نادى بكونه ذو طبيعة عقدية، غير ان موقف المشرع الأردني من ذلك بأن الصلح الجزائي ذو طبيعة عقدية اي انه عقد مصالحة ينعقد بين الإدارة والمتهم، وقد أوصت الدراسة بضرورة قيام كل من المشرعين العراقي والأردني إلى لزوم إيراد تعريف للصلح الجزائي أو ضرورة النص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وقيام المشرع الأردني بوضع نظرية عامة تحكم الصلح الجزائي وليس نصوص متبعثرة في القوانين والأنظمة .

5. دراسة أسيد صلاح عودة سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية (في الفقه الإسلامي)، رسالة ماجستير تمت مناقشتها في جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، هدفت الدراسة إلى توضيح أحكام وآثار عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، واتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وتوصلت الدراسة إلى العديد من النتائج منها إن إن لعقد الصلح أهمية كبيرة وغاية عظيمة، على مستوى الأفراد والمجتمعات، فعلى مستوى الأفراد فإنه يوفق بين المتنازعين، ويمحو الحقد من نفوسهم، ويعيد الحقوق إلى أصحابها بكل حب ورضى بين الطرفين، هذا على مستوى الأفراد، أما على مستوى المجتمعات، فإنه يسود الأمن والاطمئنان والمحبة في المجتمع، ويستأصل الشر والفساد منه، من خلال الصلح بين أفراده، إن عقد الصلح هو عقد ملزم للطرفين، فلا يصح لأحدهما الرجوع عنه وفسخه، إلا إذا تراضا الطرفان على ذلك، فتكون إقالة للصلح، وإن جاز التعبير يمكن تسميته الصلح على فسخ الصلح .إن عقد الصلح كباقي العقود، قد يبطل ببعض الأمور بعد إتمامه وقد تعرض أمور تمنع من انعقاده أصلاً .

6. دراسة عماد خلف الدهام، أحمد سمير محمدياسين، بعنوان دور القاضي المدني في الصلح وآثاره القانونية – دراسة فقهية وتطبيقيه، دراسة منشورة في مجلة كلية القانون للعلوم السياسية ، 2017، هدفت

الدراسة إلى تسليط الضوء حول دور القاضي المدني في الصلح وآثاره القانونية، وتوصلت الدراسة إلى أن أمر الصلح من أهم الأنظمة التي اعتمدت عليها بعض الدول وأولها المملكة العربية السعودية حيث أن ذلك الموضوع من الموضوعات التي تؤدي إلى تقليل البغضاء ونشر التسامح بين الخصوم أياً كانت نوع الخصومة وان كتب لها النجاح، فمن الطبيعي انتهاء الصلح بتصالح بين أطراف العلاقة، كما أكدت الدراسة على ضرورة إيجاد جهة تتولي أمر الصلح قبل القضاء في العراق وفي غيرها من الدول .

التعليق على الدراسات السابقة :

يتضح من خلال عرض وتحليل الدراسات السابقة تبين وجود العديد من الدراسات التي تناولت آثار وأحكام عقد الصلح، حيث تبين من أن ذلك العقد من العقود التي نظمتها بعض التشريعات المدنية واعتبارها من العقود الخاصة الذي تحظى بأهمية بين مختلف العقود، فعقد الصلح لا يقوم إلا عن النزاعات القائمة أو المحتمل وجودها مستقبلاً بين طرفي الدعوى، ومن ثم فإن ذلك العقد يرفع به النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي، حيث يمثل الطريق الصحيح لإنقضاء الدعوي القضائية، كما أشارت الدراسات أن العقد الموقوف هو عقداً انعقد صحيحاً غير أنه غير نافذ في مواجهة عاقديه لاختلال أحد شروط نفاذه ومن ثم لا يترتب عليه أي اثر ما لم يصدر إجازته ممن يملكها شرعاً، وفي ضوء ما توصلت إليه الباحث من دراسات لم يتوصل إلى دراسات تناولت موضوع عقد الصلح الموقوف، حيث يعد ذلك أهم ما تتميز به الدراسة الحالية هو تناولها موضوع عقد الصلح الموقوف في كل من القانون العراقي والكويتي، حيث يعد ذلك الموضوع من الموضوعات ذات الأهمية الفعالة على الفرد والمجتمع، فلذلك هو من الموضوعات الجديرة بالبحث والدراسة .

7. منهج الدراسة

من أجل تحقيق هدف البحث وحل مشكلته، ولغرض إثبات صحة أو نفي الفرضيات التي يقدمها البحث، فقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المقارن الذي يقوم بتحديد مفهوم كل من عقد الصلح الموقوف وتحديد آثاره في كل من القانون العراقي والكويتي .

7. هيكلية الدراسة

من أجل تحقيق الهدف من الدراسة فقد تم تقسيم الدراسة إلى ثلاث فصول رئيسية: ويرجع الهدف من ذلك التقسيم إلى العمل على تحقيق الهدف من الدراسة، وفي ضوء تحقيق هدف الرسالة فقد تم وضع إطار عام للدراسة حتي يظهر من خلاله الأساس والمنهج الذي تسير عليه الدراسة والوصول بالدراسة إلى تحقيق

الغرض منها، وفي ضوء ذلك فقد جاء الفصل الأول تحت عنوان " المفاهيم والكليات " يتناول الفصل أهم (المفاهيم والكليات) الخاصة بموضوع الدراسة، ويرجع ذلك إلى المساعدة في فهم موضوع الدراسة وتوضيح للقارئ أهم المفاهيم الغير واضحة، ومن ثم يتم تقسيم الفصل إلى مبحثين: **المبحث الأول:** يتناول ذلك المبحث أهم المفاهيم التي يشتمل عليها موضوع الدراسة عقد الصلح الموقوف - دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني الكويتي، حيث يساعد المفاهيم في وضع إطار مرجعي يستخدمه الباحث في التعامل مع مشكلة بحثه، وتوضيح معني المفاهيم. وتناولنا في المبحث الثاني: أهم الكليات بما يفيد ذلك المبحث في ذكر أهم الأمور السارية في كل الرسالة والمتعلقة بموضوع الدراسة (بيان تمييز عقد الصلح الموقوف عن غيره من العقود - حالات العقد الموقوف) .

. اما الفصل الثاني فقد خصص للحديث عن التنظيم القانوني لعقد الصلح الموقوف في القانون العراقي والكويتي، وذلك من أجل التعرف على كيف نظم كل من امشرع القانوني (العراقي – الكويتي) تنظيم عقود الصلح، ومن ثم فقد قسم الفصل الي مبحثين: خصص المبحث الأول للحديث عن الآليات والوسائل المتبعة في تنظيم عقود الصلح، بينما المبحث الثاني تناول اثبات عقد الصلح واجراءات المحكمة .

هذا وقد تم اختتام دراستنا بالفصل الثالث الذي قد تناولنا الحديث فيه عن احكام و اثارعقد الصلح الموقوف في القانون العراقي والكويتي؛ بما يساعد ذلك الفصل إلى التعرف على أهم الآثار الناتجة عن عقد الصلح، ومن ثم تم تقسيم الفصل إلى إلي مبحثين: المبحث الأول: احكام عقد الصلح الموقوف، في القانون العراقي والقانون الكويتي.

اما المبحث الثاني من هذا الفصل فقد خصص للالمام باثار عقدالصلح الموقوف وانتهاء حالاته؛ وفيه قسم إلي مطلبين؛ تم الحديث عن آثار عقد الصلح الموقوف وانتهاء حالاته في القانون العراقي و القانون الكويتي.

وفي الخاتمة تم ذكر النتائج والتوصيات التي استخلصت من الدراسة.

الفصل الاول:

المفاهيم والكليات

يعد من أهم اعمال التنظير الجيد هو تعامل الباحث مع المفاهيم والكليات، ذلك أنه وإن كان التنظير في مضمونه يعبر عن مدى قدرة الباحث في تناول المفاهيم والكليات التي تساعده في بيان موضوع البحث والإجابة إلى إشكالياتها المطروحة.

إن الدقة في المفهوم تُغني بشكل كبير عن الحاجة إلى الخوض في معاني متعددة قد يشوبها بعض الغموض والالتباس، مما يمنع الباحث والقارئ من فهم مقصد الدراسة والمنهجية العلمية السليمة المقدمة فيها.

وعلى ذلك نتناول في هذا الفصل المفاهيم والكليات من خلال المبحثين التاليين:

1-1. المفاهيم

أن الانحراف بالمفاهيم والمصطلحات عن مدلولاتها السليمة والصحيحة يمثل خروجاً عن ما وضعت له هذه المفاهيم، ويجعلها بعيدة عن الواقع مؤثرة في تفسيرها بحيث يبقي المفهوم خارجاً عن سياق مقصده، ناقصاً في دلالته لذا يلزم الأمر مراجعة المفاهيم وإعادة النظر فيما يتصل بها من مضامين وذلك على ضوء ما هو متغير من ظروف متلاحقة، وانطلاقاً من ذلك نتناول مفهوم عقد الصلح (كمطلب أول)، ثم نتناول مفهوم العقد الموقوف (كمطلب ثان)

1-1-1. مفهوم عقد الصلح

عقد الصلح من العقود التي نظمتها بعض التشريعات المدنية واعتبارها من العقود الخاصة الذي تحظى بأهمية بين مختلف العقود، كما أنه يعد من أكثر العقود شيوعاً رغم انه الأقل حظاً في الواقع التطبيقي، لكون الصلح مما تنتهي به الخصومة والمنازعة القضائية ومن ثم فإن المطالبة القضائية تنتهي به، ولقد عد المشرع العراقي عقد الصلح من العقود الواردة على الملكية حيث يقوم فيها الأطراف بالتنازل عن بعض ما قد يدعيه اطراف العقد من حقوق، ولقد جمع المشرع العراقي بين قواعد الشريعة الإسلامية في عقد الصلح وبين أحكام القانون المدني.

وعلى ذلك فإن دراسة مفهوم عقد الصلح يتعين التعرض إلى المفهوم الشرعي ثم الفقهي ثم القانوني وذلك من خلال الفروع التالية:

1-1-1-1. مفهوم عقد الصلح في اللغة

عقد الصلح هو لفظة مركبة فالعقد في علوم اللغة يعرف بأنه "ما ينعقد به الشيء"، وعليه وبذلك فهو يكون فهو على العكس من الحل، والأصل فيه أنه من الشد، ولقد أطلق العقد كمصطلح على المعاملات ذات الطبيعة المدنية كالبيوع وسائر العقود التي نظمتها القواعد الشريعة والقانونية، وقد جاء العقد في اللغة بمعنى "التصميم الجازم على تحقيق الشيء"، قال ابن فارس "العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب".[1]

ومما يستفاد من معني العقد أنه يشتق منه مفهوم العقيدة كونها تقوم على تصميم من الإنسان باعتقاده بصحة ما يؤمن به.[2]

---

1. ابن فارس، *معجم مقاييس اللغة*: ج4، ص 86

2. الرازي، *مختار الصحاح*: ص 444

ويأتي معني العقد بمعان عدة فمنها القوة والإحكام، ومنها العهد، وعلى الرغم من تعدد معانيه إلا أنه تبقى متشابهة ومتقاربة في المراد به حيث أن للعقد معنيان احدهما حسياً كعقد الحبل، والآخر معنوي كالبيع والعهد وغيره من العقود.[1]

ومن معانيه كذلك الالتواء والعقدة في اللسان ومنه قوله تعالى (وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي)،[2] وقيل كذلك معانيه الاجتماع والتراكم كقولك العقدة في الأرض تكفي كذا أي أن الأرض كثيرة النخل والشجر، ومنه العزم ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم "لأمرن بناقتي ترحل ثم لا أحل لها عقدة حتى أقدم المدنية"،[3] أي أن النبي قد عزم على عدم فك رباط ناقته حتى قدوم المدنية المنورة، ومنه الوجوب للإلزام والإبرام كقعود النكاح، والبيع.[4]

أما الصلح في اللغة فقد عرف بمعان عدة منه الصلاح الذي يزيل به الفساد، وصلح الشيء بالفتح أي كان نافعاً ومناسباً، ومنه أصلح الأمر أي جاء بما كان فيه نفع، وقيل أصلح الشيء أي أزال ما فيه من فساد، والصلح بالصاد المضمومة واللام الساكنة يعني المصالحة التي تفيد عكس ما عليه المخاصة فهو تعبيراً عن السلم وإزالة كل عداء وشقاق، ودل عليه قوله تعالى «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا»،[5] وقوله تعالى «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ»،[6] ومنه قوم صلوح: أي متصافون فيما بينهم سالمين من الخصومة والشقاق، وقيل صالح فلان على هذا الشيء أي سلك معه المسالمة في المعاملة وزال بينهما الخلاف، والصلح يعني نهو الخصومة.[7]

وقيل في معناه أنه "الالْتِئامُ و التَّوافُقُ"، التي هي المسالمة والسلم وإزالة لكل خلاف بين اثنين فما أكثر.[8]

يقول الأصفهاني "والصلح يختص بإزالة النفار بين الناس يقال منه: اصطلحوا أو تصالحوا"،[9] فالصلح هو الأصل في المعاملات وأن الخصومة هي الاستثناء.[10]

---

1. الفيومي، *المصباح المنير في غريب شرح الكبير*: ص 420
2. السورة طه: 27
3. ابن حنبل، *مسند*: ج3، ص ص 34-47؛ نيشابورى، ص حيح: ص 475
4. الفيروزآبادي، *القاموس المحيط*: ج1، ص 316
5. السورة الحجرات: 9
6. السورة الانفال: 1
7. ابن منظور، *لسان العرب*: ج8، ص 267؛ مصطفي وآخرون، *المعجم الوسيط*: ج1، ص 520
8. الحنفي، *أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء*: ص 254
9. حماد، *عقد الصلح في الشريعة الاسلامية*: ص 201
10. الازهري، *اثر السياسية السلمية للعرب في نشر الدعوة الاسلامية*: ص 50

 

1-1-1-2. مفهوم عقد الصلح في التشريعات القانونية

الصلح هو أحد ما يسمى بالعقود الشرعية الواردة في مصدري التشريع الكتاب والسنة. وقد اعتبره بعض الفقهاء من أنفع العلوم لما فيه من اختلاف بعد خلاف، وقطع النزاع والشقاق. وذلك لأن تسوية المنازعات بين المتقاضين عن طريق القضاء والتقاضي ليس حسماً للخلاف أو نهاية له في جميع الأحوال، إذ قد تبقى آثار وبقايا النزاع بعد ذلك، عندما يحمل الضغينة والبغضاء في بيته في القلب بعد أن كان أمام المحكمة. بينما إنهاء الخصوم بالمصالحة أقرب إلى الحفاظ على المودة واجتناب الغربة. كما أنه يعيد النقاء والصفاء للنفوس، ويزيل الرواسب والأحقاد العالقة بها. وبذلك يتحقق الهدف القانوني العام بإنهاء النزاع وإزالة الضغينة معًا.[1] ولذلك يعد عقد الصلح في العديد من التشريعات الوضعية و التقنينات المدنية، ولذلك سوف نحدد مفهوم عقد الصلح في التشريع العراقي والكويتي على النحو التالي:

1-1-1-2-1. مفهوم عقد الصلح في التشريع العراقي

عرفت المادة (698) من القانون المدني العراقي عقد الصلح بأنه "عقد يرفع به النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"[2] وعلى الرغم من قصر عبارات التعريف إلا أن مما يفهم منه أن عقد الصلح يستلزم توافر عنصرين تتمثل في:

1. **أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل وجوده مستقبلاً**: فعقد الصلح لا يقوم إلا عن النزاعات القائمة أو المحتمل وجودها مستقبلاً بين طرفي الدعوى، حيث ينتفي عقد الصلح إذا انتفي النزاع أو إمكانية حدوثه مستقبلاً حتى وأن اطلق العاقدين عليه اسم الصلح،[3] ومن ثم فإن كان هناك نزاع بين طرفين قائم ومطروح على المحكمة وكان الطرفان قد حسماه بمقتضى عقد الصلح فإن المحكمة لا يسعها إلا أن تصدر حكماً قضائياً بإثبات هذا الصلح ومن ثم ينحسم النزاع به، فإذا صدر الحكم قبل إبرام عقد الصلح فإنه لا عبرة من وجود عقد الصلح إذن وبات الحكم هو الواجب النفاذ.

2. **أن يكون لدي العاقدين نية لحسم النزاع**: لا يقوم عقد الصلح ما لم يكن كلا الطرفين قصدا منه حسم النزاع فيما بينهما سواء كان قائماً أو كان مما يحتمل قيامه توقياً منه بحيث يتقابل كلا العاقدين على جزء من ادعاءه ولا يلزم في التنازل أن يكون يتنازل كل منهما عن ادعاءه بصورة متكافئة.[4]

---

[1] عبدالسلام بن محمد الشويعر، الصلح في العقود ودور السلطة القضائية والتنفيذية فيه، مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهد الأمنية، مركز البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 35، 2007، ص168

2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته

3. يحيي، *عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية و القانون*: ص 81

4. عرفة، *المرجع في عقدي الوكالة و الصلح*: ص 15

ويبدو لنا أن المشرع العراقي لم يتضمن في تعريفه لعقد الصلح ضرورة النزول عن ادعاءات الطرفان المتقابلة على الرغم من أنه من العناصر المميزة لعقد الصلح والتي يتميز بها عن غيره من التصرفات المشابهة له كالإبراء والتنازل والإقرار بحق المدعى.

ونشير إلى أن محكمة التمييز الاتحادية أوضحت أن الأهم في عقد الصلح هو إبرامه بين طرفيه وهو ما يستدل به من لفظة العقد التي يعني تطابق إرادتيهما وإلزامهما معاً بما أقره كل عاقد على نفسه طبقاً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) حيث قضت بأنه "لدي التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك أن عقد الصلح المبرم بين المدعي عليه بوصفه الطرف الأول والطرف الثاني وهو حيد اكبر سارو وأن المدعي (المميز) هو شاهد فيه والمؤرخ 2019/2/10 لتسوية الخلافات بين الطرفين والتسوية المالية الواردة فيه لذا فإن المدعي هو شاهد ولم يكن أحد أطرافه فإن مطالبته بإعادة مبلغ قدره مائة وثمانون مليون دينار على ضوء مندرجات عقد الصلح لا سند له من القانون ولتعلق ذلك بالخصومة وأن الخصومة إذا كانت غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوي دون الدخول في أساسها.

1-1-2-2. مفهوم عقد الصلح في التشريع الكويتي .

الصلح شرعًا عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، وهو جائز بالإجماع لقوله تعالي (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) وقوله والصلح خير، فلذلك نوضح مفهوم عقد الصلح كما نص عليه المشرع الكويتي .

من خلال المرسوم بالقانون المدني رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني67 لسنة 1980 ، فقد نص في المادة رقم (552) بأنه عقد الصلح هو " تلك العقد يحسم به عاقداه نزاعًا قائمًا بينهما أو يتوقيان به نزاعًا محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جانب من ادعائه" . ويبين من هذا التعريف، أن عقد الصلح يفترض وجود نزاع قائم أو محتمل، ويتطلب تضحيات متبادلة لحسم النزاع، سواء بتنازل كل من المتصالحين عن جزء من ادعاءاته، أو بتنازل أحدهما عن كل ادعاءاته في مقابل بدل خارج عن موضوع النزاع، وليس بضروري بعد ذلك أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، فمهما كانت تضحية أحد الطرفين قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الآخر، فإن العقد يكون صلحًا[1].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقاً على هذه المادة ما يلي :

دخل الصلح ضمن العقود التي ترد على الملكية ، لا لأنه ينقلها ، فسياتي أن الصلح كاشف للحقوق لا ناقل لها، بل لأنه يتضمن تنازلاً عن بعض ما يدعيه الطرفان من الحقوق، والتنازل عن الحق يرد على كيانه لا على مجرد ما ينتجه من الميزات .

[1] المرسوم بالقانون المدني رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني67 لسنة 1980 ، المادة رقم (552)

ومن خلال ما تم عرض من تحديد مفهوم لعقد الصلح في القانون العراقي والكويتي يتبين بأن عقد الصلح يقوم على عدد من الخصائص التي تتمثل في التالي[1] :

- أن عقد الصلح من العقود الرضائية الملزمة لطرفي العقد ،حيث يحتاج توافق الإيجاب والقبول ليتم الصلح.
- أن عقد الصلح من العقود التي تقوم بهدف أنهاء النزاع أو الخصومة بين طرفين .
- يعتبر عقد الصلح عقداً كاشفاً للحقوق أي مبيناً للحقوق لا منشئ لها، حيثأن الحقوق موجودة قبل الصلح، ووقع عليها نزاع ، فالصلح يبين الحقوق لأصحابها، وبهذا يعتبر جزء منها، وبهذا فالصلح في مقابل أنهاء النزاع أو الخلاف .
- تعتبر الكتابة في عقد الصلح للأثبات لا للانعقاد وهو كسائر العقود له أركان ثلاثة (التراضي – المحل – السبب) [2].
- الصلح القضائي هو الصلح الذي يتراخى فيه الخصمان في أثناء نظر الدعوى، ويترتب عليه إنهاؤها .
- الصلح يعتبر من عقود المعاوضة نظرا لكون كل متعاقد يتنازل للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بإعطائه مالا أو حقا مقابل تنازل المتعاقد الآخر عن جزء مما يدعيه .

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن عقد الصلح هو عقد شرعي ينهي خصومة حاصلة أو متوقعة، وذلك بالتواصل إلى ما يتراضي به الخصوم إنتهاءاً، وذلك أما من خلال إسقاط بعضهم كل حقه أو جزئه، بعوض أو من دون عوض .

1-1-2. مفهوم العقد الموقوف

أفاض فقهاء الشريعة الاسلاميه ومن بعدهم رجال الفقه القانوني في دراسة العقود بشكل مستفيض وتبسيط قواعدها ومسائلها، وقد أولوا عناية بالغة بها خاصة في شأن تقسيماتهم للعقود بين الصحيحة والفاسدة.

---

[1] معتوق، أحمد علي، أحكام الصلح وأثره في فض النزاعات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة كلية الآداب – العدد الثامن، 2016، ص 258 .

[2] عبد المجيد بالطيب، الأحكام العامة لعقد الصلح بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري – دراسة مقارنة، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية – العدد الرابع عشر، 2017، ص 481 .

ولقد كان لفقهاء المذهب الحنفي السبق في تأسيس نظرية الفساد في العقود تلك النظرية التي أدخلت على عيوب الإرادة اضطراباً في شأن تنظيمها فالعقد الفاسد لديهم هو العقد الذي يبرم تحت وطأة الإكراه، ومن ثم فإن العقد لا يبقي نافذاً في حق المكره ويحق له فسخ العقد بإرادته المنفردة، وهو ما يعرف لديهم بالعقد الموقوف، والعقد الموقوف لا تعترف به بعض التشريعات حيث لم يسبق لهم التمييز بين الشرط والركن، فالعقد لديهم ينقسم إلى شرط صحة فإن كان غير متحققاً في العقد بات العقد باطلاً فالعقد يكون صحيحاً وقد يكون باطلاً أو مما يقبل الإبطال.

وعليه فالعقد الموقوف عقداً انعقد صحيحاً غير أنه غير نافذ في مواجهة عاقديه لاختلال أحد شروط نفاذه ومن ثم لا يترتب عليه أي اثر ما لم يصدر إجازته ممن يملكها شرعاً.[1]

ولإيضاح مفهوم العقد الموقوف فإن الأمر يفرض علينا بداية التعرض لحقيقته، ثم بيان مفهومه لغة واصطلاحاً، وانتهاء ببيان المفهوم في التشريعات القانونية وهو ما نستعرضه في الفروع التالية:

1-2-1-1. حقيقة العقد الموقوف

بداية تجدر بنا الإشارة إلى أن العقد الموقوف بوصفه قسماً من أقسام العقود، لم يكن يلق لدي رجال الفقه الإسلامي إجماعاً على التقرير به، فقد ظهر اختلاف بين مذاهب الفقه ولدي شراح القانون كذلك وهو ما ساهم في ظهور العديد من الاتجاهات الفقهية بين مؤيد لفكرة الوقف ذاتها ومعارض لها، وهو ما انعكس على التشريعات المدنية المختلفة حيث نظمت بعض التشريعات العقد الموقوف، في حين ان البعض الاخر لم يفرض له أي تنظيم قانوني.

فالعقد في نظر رجال الفقه ممن يعترفون بوجود العقد الموقف يمر بمرحلتين أولهما مرحلة انعقاده وثانيهما مرحلة صحته، فإذا كان العقد قد اجتاز مرحلة الانعقاد كان العقد منعقداً، فإن لم يجتازها كان باطلاً، ثم ينتقل بعد ذلك إلى مرحلة توافر شروط صحته فإذا صح العقد جاز وانعقد، فإن لم يصح لنقص في شروط صحته فهو عقد موقوف.[2]

ونشير إلى ان الفقه الإسلامي يتمتع بمرونة وتدرج أكثر من الفقه القانوني الوضعي من حيث صحة العقد وبطلانه،

1. عبدالباقي، *نظرية العقد و الإرادة المنفردة، دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي*: ص 516

2. عبدالباقي، *نظرية العقد و الإرادة المنفردة، دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي*: ص 516

فالعقد الصحيح الذي يعنيه الفقه الإسلامي هو العقد المشروع بأصله ووصفه بمعني أن العقد قد توافرت فيه كافة الأركان والشروط وبات خالياً من أي اتصاف قد يخرجه عن المشروعية وبات صالحاً لترتيب الحكم الشرعي الذي جعل له.[1]

وقد ذكر في مرشد الحيران في المادة 217 منه لبيان العقد الصحيح بأنه "العقد المشروع ذاتاً ووصفاً والمراد بمشروعية ذاته ووصفه أن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه، وأن تكون أوصافه صحيحة سالمة من الخلل وأن لا يكون مقروناً بشرط من الشروط الفاسدة"

وعلى ذلك فإن ما يترتب على العقد الصحيح هو نفاذ آثاره ما لم يكن هناك ما يحول بين ذلك فيجعل العقد موقوفاً على إجازته أو رفضه ممن كان له مكنة هذا الحق،[2] كما أن العقد الصحيح يكون نافذاً لازماً أو غير لازم، فالعقد النافذ واللازم هو العقد الذي كان مشروعاً بأصله ووصفه ولم يكن متعلقاً به حقاً للغير ولم يكن فيه الخيار، يقول الكاساني "وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد هو أن يكون خالياً من خيارات أربعة: خيار التعيين، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الرؤية، فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات".[3]

ولعل الحكمة في لزوم العقد هو إسباغ الحماية والجدية على التعاقد ذاته، بحيث لا يجوز لأي من العاقدين أن يتلاعبا أو يستخفا بالعقد وبقوته ولزومه لأطرافه.[4]

أما العقد النافذ غير اللازم فهو عقد في ذاته صحيح ونافذاً في الوقت ذاته، غير أنه يمكن أن يتم فسخ من جانب احد العاقدين دون أن يتوقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر،[5] كما هو الحال في عقود الوكالة والوديعة والكفالة والشركة وقد اطلق الفقه على هذه العقود مصطلح (العقود الجائزة) وذلك لأنه يجوز فيها الفسخ بالإرادة المنفردة للعاقد دون رضا العاقد الآخر،[6] ونشير إلى أن هناك عقوداً لا تخضع للفسخ مطلقاً حتى مع اتفاق الطرفين ورضاهما كالصلح والخلع وذلك لمراعاة الحكمة التشريعية منهما.[7]

ومما سبق فإن العقد الموقوف هو العقد غير النافذ والذي استعرضه فقهاء الحنفية والمالكية والذي يكون صادراً عن شخص أهلاً لإصداره غير أنه لا يملك سلطة إنشائه مما يعني عدم ترتيب أي اثر حيث يتوقف الأثر

1. ابن نجيم المصري، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*: ج7، ص 75
2. السيسني، *نظرية الاجازة و اثرها في العقود و التصرفات في الفقه الاسلامي*: ص 13
3. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: ج2، ص 228
4. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج4، ص 131
5. الخفيف، *أحكام المعاملات الشرعية*: ص 124
6. المغربي، *نظرية العقد في الفقه الاسلامي*: ص 123
7. شلبي، *المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي و قواعد الملكية و العقود فيه*: ص 371

على الإجازة ممن له حق مباشرة سلطة إنشائه، فإن أجازه صار العقد نافذاً وان رفضه بطل العقد كما هو الحال في عقد الفضولي وتصرف الصبي المميز والمعتوه والسفيه.[1]

ولقد خالف جمهور الفقهاء فقهاء الحنفية وبعض فقهاء المذهب المالكي في شان حقيقة العقد الموقوف حيث عدو العقد الموقوف عقداً باطلاً ومن ثم لا يرتب أي اثر حتى ولو تمت إجازته لأنه منهي عنه ولان من شروط انعقاد العقد تحقق الولاية وتوافرها في العاقد ومن ثم فإن العقد النافذ لديهم هو العقد الذي استجمعت فيه كل شرائط الصحة.[2]

1-1-2-2. مفهوم العقد الموقوف لغة

سبق لنا التعرض لمفهوم العقد في المبحث الأول من هذا الفصل عند الحديث عن عقد الصلح وهو ما نؤثر معه التعرض له مجدداً محيليين اليه تلافياً للتكرار، وعليه نقصر بحثناً في بيان مفهوم الموقوف لغة.

يعرف الوقف في علم اللغة بعدة معان مختلفة فمنه السكون والمنع،[3] كقولك وقفت لفلاناً أي منعته، ووقفت السيارة أي سكنت في مكانها ولم تتحرك، وقد قيل المقصود به الحبس كقولك وقفت هذه الدار للخير أي حبستها لله تعالى، وقد قيل كذلك معناه التأخير والتعليق كقولك الأمر موقوف على حضور الماء أي علقت الحكم على حضورها، ووقفت قسمة التركة لحين وضع الجنين أي أخرتها إلى وضعه.

1-1-2-3. مفهوم العقد الموقوف اصطلاحاً

إن مفهوم العقد الموقوف عند فقهاء الشريعة الإسلامية جاء دون إجماع واتفاق بينهم، ولعل السبب في ذلك هو أنهم لم يدرسوا هذا النوع من العقود دراسة أصولية كما فعلوا مع الصحيح والباطل. عقد. ومع ذلك، فإننا نراجع تعريفات المفهوم الذي صادفناه. ويصل العقد المعلق في المذاهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى مفهومه الشامل والكامل من خلال النقاط التالية:

1-1-2-3-1. تعريف المذهب الحنفي للعقد الموقوف اصطلاحاً

1. الخفيف، *أحكام المعاملات الشرعية*: صص 133-134
2. حسين، *الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية*: ص 273
3. انيس، *المعجم الوسيط*: ج2، ص 1051؛ المؤمني، *العقد الموقوف في القانون المدني الأردني*: ص 8

عرف فقهاء المذهب الحنفي العقد الموقوف بأنه "هو ذلك العقد الذي لا حكم له ظاهراً يعرف في الحال"، يقول الكاساني "البيع الموقوف فهو مال الغير بدون إذن صاحبه وهو المسمى بيع الفضولي ولا حكم له يعرف الحال لاحتمال الإجازة من المالك فيتوقف في الجواب في الحال إلا أن يكون التوقف حكماً شرعاً".[1]

ومما يميز هذا التعريف أنه أشار إلى تراخي الحكم في العقد الموقوف عن لحظة إنشائه مما يعني تطبيقه في كافة حالاته، غير أن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يوضح الضابط الذي على أساسه يتوقف عليه حكم العقد، فضلاً عن أنه لم يبين أثر الإجازة هل تؤدي إلى ظهور حكم العقد من عدمه.

كما عرف جانب من الفقه الحنفي العقد الموقوف بأنه "ما تعلق به حق الغير"،[2] وقد امتاز هذا التعريف بأنه جاء شاملاً لكافة حالات العقد الموقوف سواء رجعت هذه الحالات إلى سبب خاص بالمعقود عليه كما هو الحال في تصرف الفضولي في مال غيره، أو تصرف المريض في حال مرض الموت، أو كان الوقف راجعاً إلى صلاحية العاقد للتصرف كما هو الحال في تصرف السفيه والطفل غير المميز والذي يدور تصرفه بين النفع والضرر.

وقد وجه لهذا التعريف على الرغم من مميزاته انتقاداً تعلق بعدم ذكر أن عدم النفاذ للعقد إنما يكون مرهوناً إلى وقت صدور الإجازة ممن يملكها شرعاً ومن ثم فإن هذا التعريف لا يكون جامعاً ولا يصلح لان يكون لكل أفراد الشيء المعرف.[3]

ومنهم من عرفه بأنه "العقد المشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف"[4]، وهذا التعريف يبدو لنا أنه جاء مميزاً عن غيره من التعريفات المشار اليها ذلك أنه جعل العقد الموقوف عقداً مشروع بأصله ووصفه وجعله قسماً من أقسام العقد الصحيح غير أنه لا ينتج أي اثر لتعلقه بحقوق الغير، غير أنه يعيبه أنه جاء قاصراً عن عدم بيان الإجازة ممن يملكها شرعاً لإزالة حالة الوقف.

---

1. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: ج5، ص 306
2. عبدالبر، «العقد الموقوف في الفقه الاسلامي و في القانون المدني العراقي و ما يقابله في القانون المدني المصري»: ص 8
3. الزرقا، *الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد*: ص 505
4. الرملي، *نهاية المحتاج الى شرح المنهاج*: ج3، ص ص23-24

1-1-2-3-2. تعريف المذهب الشافعي للعقد الموقوف اصطلاحاً

عرف فقهاء المذهب الشافعي العقد الموقوف بأنه "التصرف الصادر ممن ليست له ولاية إنشائه كتصرف الفضولي الذي يبيع مال غيره، فينعقد موقوفاً على الإجازة ممن يملكها شرعاً"،[1] وقد وجه الانتقاد لهذا التعريف بأنه جعل العقد الموقوف قسماً من العقود الصحيحة، فضلاً عن عدم إشارة التعريف إلى التصرفات التي يبرمها الصبي المميز والتي يتوقف فيها العقد على إجازة هذه التصرفات والتي تدور بين النفع والضرر، فالصغير وإن كانت له ولاية إنشاء العقد، إلا انه لا يملك ولاية التصرف.

وقد عرف العقد الموقوف كذلك بأنه "عقد باطل لان الولاية على المعقود عليه شرط لوجود التصرف".[2]

ويعاب على هذا التعريف انه جاء قاصراً من حيث عدم تعريفه للعقد الموقوف بأنه عقداً صحيحاً وهو ما يجعله متطابق لتعريف الحنابلة، وفي ذلك يقول ابن قدامة المقدسي "وإن اشترى بعين مالك الأمر وباعه بغير إذنه ففيه روايتان (الثانية) البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك فإن أجازه نفذ ولزم البيع وإن لم يجزه بطل".[3]

1-1-2-3-3. تعريف المحدثين من الفقهاء للعقد الموقوف اصطلاحاً

عرف بعض علماء الفقه الإسلامي من المحدثين العقد الموقوف بأنه "العقد الصادر من شخص له أهلية التعاقد دون أن تكون له ولاية إصداره، كالعقد الذي يصدر من الفضولي، أو من الصبي المميز الدائر بين النفع والضرر ومن في حكمه، وهو لا يترتب عليه اثر إلا إذا لحقته الإجازة ممن يملكها شرعاً، فإن هو لم يجزه بطل العقد".[4]

ولعل مما يمتاز به هذا التعريف هو أنه جعل العقد الموقوف عقداً صادراً عن شخص ممن له ولاية لإصداره غير أن اثره يبقي متوقفاً على إجازته ممن يملكها شرعاً فإذا أجازه نفذ العقد وإن رفضه بطل العقد، غير أن هذا التعريف في الوقت نفسه اغفل مدى اعتبار هذا العقد صحيحاً من عدمه.

1. النووي، *المجموع، شرح المهذب للشيرازي*: ج9، ص 312
2. السيوطي، *الاشباه و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية*: ص 285
3. إبن قدامه، *المغني على مختصر الخرقي ضبطه و صححه عبدالسلام محمد على شاهين*: ص 147
4. الزحيلي، *موسوعة الفقه الاسلامي المعاصر*: ج4، ص 332؛ السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج4، ص 181

كما عرف جانب اخر من الفقه بأنه "قسم من أقسام العقد الصحيح، ولكنه غير نافذ إلا بموافقة شخص معين، فإن إجازة نفذ وإن لم يجزه بطل، ويكون العقد موقوفاً إذا كان من يباشره ليس له ولاية مباشرته ولكنه أهل في ذاته لهذه المباشرة".[1]

وعرف كذلك بأنه "ما صدر من مالك غير أهل للاستقلال بصدور العقد، كالصبي المميز في عقود المعاوضات، أو كان صادراً من غير ذي ولاية شرعية، كالفضولي، فتلحقه الإجازة ممن يملكها، من ولى أو وصى أو من صبي بعد بلوغه او من المالك وهو أهل للاستقلال بصدور العقد".[2]

وعرف كذلك بأنه "عقد صحيح توافرت فيه شروط الانعقاد والصحة وتخلف فيه شرط من شروط النفاذ"،[3] فوفقاً لهذا التعريف فإن العقد الموقوف عقداً صحيحاً قد توافرت له شروط انعقاده المتمثلة في تحقق الإيجاب والقبول ودلالة الصيغة عليهما للتعبير عن إرادة العاقدين نحو إنشاء العقد، وتوافر العقل والتمييز في العاقدين، ووجود المحل سواء كان مالاً منقولاً أو غير منقول ومملوكاً دون الإباحة على العامة، غير أنه لم يستجمع شروط نفاذه المتحققة في الأهلية والولاية على محل العقد وعدم تعلق الغير به.

كما عرف كذلك بأنه "العقد الذي اختل فيه احد شروط النفاذ، فهو إذا عقد صحيح مشروع بأصله ووصفه، إلا أنه لا يرتب آثاراً لتخلف شروط نفاذه، وتترتب على الآثار على هذا العقد عند صدور الإجازة من صاحب الحق فيها".[4]

وعرف كذلك بانه "العقد الذي يصدر من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة، لكنه لا يتمتع بولاية التعاقد كالفضولي".[5]

ومن الفقهاء من عرف العقد الموقوف بالنظر لما يتضمنه هذا العقد من مساس بحقوق الغير، فقد عرفوه بأنه "ما تعلق به حق الغير".[6]

1. فرحات، *المدخل الفقهي الإسلامي: تاريخ التشريع و نظرية العقد*: ص 363
2. إبراهيم، «العقود و الشروط و الخيارات»: ص 673؛ حسنين، *نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي*: ص 41
3. شوشاري، *نظرية العقد الموقوف*: ص 19
4. عبدالبر، «العقد الموقوف في الفقه الاسلامي و في القانون المدني العراقي و ما يقابله في القانون المدني المصري»: ص 3
5. الغشم، «إجازة التصرفات، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون المدني اليمني و المصري»: ص 97
6. سراج، *نظرية العقد و التعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الاسلامي*: ص 182

ومنهم من عرفه استناداً إلى آثاره، حيث أن العقد الموقوف لديهم هو "العقد الذي لا حكم له ظاهر".[1]

ومنهم من عرفه استناداً إلى شروطه وآثاره جميعاً فعرفوه بأنه "العقد المشروع بأصله ووصفه الذي منع نفاذه تخلف أحد شروط النفاذ والذي يفيد حكمه بإجازته ممن يملك حق الإجازة".[2]

وعلى كل فإن وجود تعريف مانع جامع للعقد الموقوف يبدو صعباً بل إن لم يكن مستحيلاً ذلك أن الحكم الشرعي لهذا العقد مازال محلاً للخلاف فمن الفقهاء من يجعله ضمن العقود الباطلة ومنهم من يجعله من العقود الفاسدة ولكل منهم وجهة نظره التي تبررها مبررات عدة لا يتسع بحثناً لدراستها.

4-2-1-1. مفهوم العقد الموقوف في التشريع

أن التشريعات التي اعتنقت فكرة العقد الموقوف لم تكن لتضع تعريفاً محدداً له باعتبار أن ذلك ليست من مهام المشرع بل هي من صميم عمل شراح القانون، حيث ينحصر دور المشرع في وضع المبادئ العامة للعقود دون التطرق لتفاصيلها.

غير أن مجلة الأحكام قد اعتنقت فكرة العقد الموقوف فعرفته بأنه "ما تعلق به حق الغير كبيع الفضولي"،[3] وتأثر بقواعد الفقه الإسلامي فقد نظم المشرع العراقي أحكام العقد الموقوف ضمن أحكام البطلان النسبي المتعارف عليه لدي الفقه الغربي،[4] مع توسع المشرع في الاحوال التي يكون العقد فيها موقوفاً وذلك من خلال الحاقه صوراً للعقود التي يعتبر فيها فاسداً وفقاً لما جاء به المذهب الحنفي.

ولقد اعتنقت التشريعات المدنية اليمني، والأردني، الإماراتي، والمصري، والأردني فكرة العقد الموقوف من الفقه الإسلامي دون عنايتها بتعريف المقصود منه.

وعلى ذلك فالعقد الموقوف لدي هذه التشريعات عقد صحيح لا يرتب أي اثر دون أجازته فهو لم يكن في البدء تصرفاً باطلاً لان الباطل يعني انعدام العقد من الناحية الشرعية ومن ثم لا يترتب عليه أي اثر، بينما العقد الموقوف فهو العقد الذي نشأ صحيحاً وبات له وجود مادي وشرعي في فترة إبرامه، غير أن اثره يبقى متوقفاً على إجازته.

---

1. فرج، «نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة»: ص 43
2. فرج، «نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة»: ص 43
3. تنص المادة 967 من المجلة ذاتها على أن "تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر تنعقد موقوفة على اجازة وليه، ووليه مخير في اعطاء الاجازة وعدمها، فإن راها مفيدة في حق الصغير اجازها والا فلا يجوز"
4. الجبوري، *المبسوط في شرح القانون المدني الجزء الاول (مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، مراتب انعقاد العقد) دراسة موازية في القانون المدني الاردني و الفقي الاسلامي مع الاشارة الى القانون المدني العراقي و المصري و الفرنسي*: ج1، ص 204

كما أن العقد الموقوف لم يكن عقداً فاسداً ذلك أن العقد الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله دون أن يكون مشروعاً بوصفه، كما أن العقد الفاسد يرتب بعض الآثار في حال نفذ على نحو مخالف للعقد الموقوف كما أنه عقداً لا يقبل الانفساخ ولا يجوز الرجوع فيه سواء من المتصرف أو المتصرف اليه.[1]

وعلى ذلك فإن تعريفات شراح القانون لمفهوم العقد الموقوف هو "العقد الذي انعقد صحيحاً لتوافر عناصر الانعقاد وعناصر الصحة فيه ولكن نقصه احد عنصري النفاذ الملك أو الأهلية".[2]

وقيل هو "عقد ينشأ صحيحاً مكتمل الأركان غير مرتب لأى اثر إلى حين الإقرار، فإذا صدر الإقرار رتب اثره منذ لحظة إنشائه"،[3] ويبدو ان هذا التعريف جاء قاصراً حيث لم يبين التعريف سبب الوقف، كما أنه اغفل الفارق الجوهري بين الاقرار والاجازة.

كما عرف بأنه "عقد صحيح إلا أنه لا تترتب آثاره إلى أن ينقضي العقد فيبطل أو تلحقه الإجازة فينفذ".[4]

وعرف كذلك بأنه "عقد انعقد وصح لتوافر ركنه وشروط انعقاده وصحته، ولكن دخل عليه سبب من أسباب عدم النفاذ فتعلق نفاذ آثاره على إجازة من له حق الإجازة، فإن إجازة نفذ وإن لم تلحقه الإجازة اعتبر كأن لم يكن".[5]

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن من افضل التعريفات التي قيلت في هذا العقد ما تبناه الدكتور إبراهيم الدسوقي حيث وضع تعريفاً شاملاً جامعاً لمفهوم العقد الموقوف حيث عرفه بأنه "العقد الذي يستجمع شرائط تكوينه وعناصر صحته، غير أنه لا ينفذ لان شرائط الولاية على المحل أو نوع التصرف قد تخلف، ويبقي موقوفاً إلى حين الإقرار أو الإجازة".[6]

ومن مبررات الأخذ بهذا التعريف بالنسبة لنا ما يلي:

1. انه اكد على اكتمال أركان العقد وتوافر شرائط صحته ومن ثم عد العقد الموقوف من العقود الصحيحة.

---

1. طه، «القانون المدني الكويتي بين نظرية الفقه الاسلامي في توقف العقود و نظرية الفقه الغربي في البطلان النسبي»: ص 158
2. السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*: ج4، ص 128
3. فرج، «نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة»: ص 43
4. سلطان، *مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي*: ص 145
5. السرحان وخاطر، *شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية دراسة مقارنة*: ص 216
6. فرج، «نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة»: ص 43

2. أن التعريف قد تحدد به ضابط توقف العقد في كافة صوره وحالاته سواء كانت راجعة إلى تخلف الولاية في إبرام العقود كتصرف الفضولي في مال غيره وبيع المريض في فترة مرض الموت، وبيع الشخص المحجور عليه لماله لدين مستغرق، وسواء كانت راجعة إلى نقص الولاية على العقد كالتصرف الناشئ عن عمل الصبي المميز والذي يدور بين النفع والضرر.

3. أن التعريف قد حدد إلى توقيت العقد الموقوف حيث بمجرد صدور الإجازة أو إقرار العقد ممن يملكه شرعاً رتب اثره واصبح نافذاً.

وعليه يمكننا تعريف العقد الموقوف بأنه "عقد مستجمعاً لشرائط انعقاده وصحته، يمنع نفاذه تخلف أحدى شروط نفاذه، ولا يرتب اثره إلا بإجازة من يملك حق الإجازة".

ومن خلال ما سبق عرضه يمكن القول بأن فكرة العقد الموقوف هي فكرة استمدها المشرع العراقي من الشريعة الاسلامية حيث ان القانون المدني العراقي قد تأثر بالفقه الاسلامي كثيرا، ولكن عندما اخذ المشرع بهذه النظرية من الفقه الاسلامي قد اجرى عليها بعض التغيرات، أهمية العقد الموقوف بين سائر العقود ولكونه وضع شاذ عن باقي العقود لا يعرف فيه مصير الشيء المعقود علي .

1-2. الكليات

1-2-1. تمييز عقد الصلح الموقوف عن غيره من العقود

أن التعرف على مفهوم العقد الموقوف وعقد الصلح يأخذنا إلى إجراء المقارنة بين عقد الصلح الموقوف وغيره من العقود الأخرى التي تبناه الفقه الغربي لينضبط بذلك مفهومه على نحو دقيق، ووصولاً لذلك فإننا نجري هذه المقارنة بين عقد الصلح الموقوف والعقد الفاسد والباطل، وكذلك بينه وبين العقد القابل للإبطال والغير ساري، وكذلك بينه وبين العقد المنجز والمضاف والمعلق وذلك من خلال الفروع التالية:

1-2-1-1. عقد الصلح الموقوف وتمييزه عن العقد الفاسد والباطل

ان العقود غير الصحيحة قد انفرد المذهب الحنفي بجعله في مرتبة العقد الفاسد وهو عقداً يتوسط بين مرحلتي الصحة والبطلان، وذلك على خلاف ما قررته المذاهب الفقهيه الأخرى حيث لا يميزون بين العقد الفاسد والعقد الباطل ولا يجعل أصحاب هذه المذاهب بين الصحة والبطلان مرتبة وسط.[1]

وعلى ذلك فإن هناك جانباً من الفقه يري "أن اعتبارات السياسة التشريعية التي دعت الحنفيين إلى الأخذ بها هي إيجاد وسيلة لدعم استقرار التعامل وعدم التضحية باتفاقات ارتضاها الأطراف وسعوا إلى عقدها".[2]

وعليه فإن عقد الصلح الموقوف لا يتيح للأطراف الفسخ والتخلي عن ما شمله من اتفاق ارتضاه العاقدين،

وعليه فإن عقد الصلح ينعقد صحيحاً وإن أصابه الفساد وزال سببه عاد صحيحاً فالعقود الربوية يتم تصحيحها في حال تم إزالة الربا عنها، كما يجوز تصحيح العقود المقترنة بشروط فاسدة اذا ما أسقطت هذه الشروط.[3]

وتبدو المفارقة بين عقد الصلح الموقوف والعقد الفاسد فيما يلي:

1. ان العقد الفاسد لا يرتب أي اثر قانونين ويبقي مستوجباً للفسخ بإرادة طرفيه وبإرادة القاضي وذلك بناء على طلب كل من كان له مصلحة، فإن لم يقع الفسخ ارتضاء كان للقاضي أن يفسخ العقد جبراً على العاقدين متى اتصل علمه بذلك.[4]

---

1. الجندي، «فكرة العقد الفاسد هل يجب الابقاء عليها في القانون المدني الاردني و قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية»: ص 121

2. الجندي، «فكرة العقد الفاسد هل يجب الابقاء عليها في القانون المدني الاردني و قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية»: ص 121

3. الجبوري، *المبسوط في شرح القانون المدني الجزء الاول (مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، مراتب انعقاد العقد) دراسة موازية في القانون المدني الاردني و الفقي الاسلامي مع الاشارة الى القانون المدني العراقي و المصري و الفرنسي*: ج1، ص 189

4. ابراهيم، *كتاب المعاملات الشرعية*: ص 183

ويسقط الحق في الفسخ بالنسبة للعقد الفاسد في حال تغير المعقود عليه وذلك بعد قبضه كان تتغير صورته بما يخرجه عن حالته الأصلية،[1] كما يسقط الحق في فسخ العقد الفاسد إذا عدم تعلق حق الغير بالشيء المعقود عليه ضماناً لاستقرار المعاملات وتحقيقاً لحماية الغير من حسن النية، ومن ثم فإن تصرف المشتري في العين المقبوضة بعقد فاسد وقام بنقل الملكية إلى المتصرف اليه نتيجة لعقد صحيح كالبيع، فإن البائع لا يمكنه استرداد الشيء المبيع ذلك أن المشتري قد تصرف فيما هو ملك له ومن ثم بات تصرفه صحيحاً ويمتنع معه طلب الفسخ.

أما عقد الصلح الموقوف لا يخضع للانفساخ أو الفسخ لكونه عقداً ملزماً للجانبين لكونه عقداً تبادلياً ذلك أن كلا من العاقدين يلتزم بالنزول عن جزء من ادعاءه نظير تنازل الطرف الآخر عن جزء يقابله ولو كان بسيطاً، ويسقط في جانب كل من العاقدين الادعاء الذي نزل عنه ويبقي الجزء الذي لم يتناوله الصلح ملزماً للطرف الآخر.[2]

2. أن عقد الصلح الموقوف عقداً صحيحاً فهو عقد منعقد صحيح بتوار أركانه وشروط صحته غير أنه تخلف فيه شرط النفاذ وهو ما يمنع ترتيب إثاره إلا في حال أجازه من له حق الإجازة، وهو بذلك على خلاف ما هو مقرر للعقد الفاسد الذي انعقد بصورة غير صحيحة متجاوزاً مرحلة الانعقاد دون مرحلة الصحة.[3]

3. ان العقد الفاسد لا تنتفي عنه هذه الصفة بالإجازة، وعليه فإذا أجاز المالك العقد الفاسد فإن ذلك لا يؤثر فيه ويبقي العقد فاسداً قابلاً للفسخ، لان العقد الفاسد مستوجباً للفسخ كونه عقد غير صحيح ولا يمكن أن ترد الإجازة إلا على العقد الصحيح.[4]

---

1. يري السنهوري وعبدالمنعم فرج الصدة أن اهمية فكرة الفساد انها تبقي العقد الذي يشوبه خلل في شرط من شروط صحته بعد اسقاط الشرط غير المشروع

2. الحكيم وأخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام*: ص 24

3. حسين، *الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية*: ص 277

4. حنفي، «نظرية البطلان في العقود في الفقه الإسلامي»: ص 9

1-2-1-2. عقد الصلح الموقوف وتمييزه عن العقد الباطل

العقد الباطل في الاصطلاح هو العقد الغير صحيح وهو العقد الذي "لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه"،[1] ومن ثم فإن العقد الباطل هو غير منعدم الوجود وذلك لمخالفته قاعدة من القواعد الشرعية التي يتعين مراعاتها ومن ثم لا يترتب عليه أي اثر.

ومن الأمثلة الدالة على العقد الباطل ذلك العقد الذي يقوم المجنون أو الصبي المميز بإبرامها على نحو يلحق به الضرر ضرراً محضاً لانعدام اهليته في التعاقد، كما يتحقق كذلك في البيع الغير متقوم كبيع الميتة او الدم وذلك لانعدام قابلية المحل، فبيع المعدوم باطل.

وعليه فالعقد الباطل وفقاً لشراح القانون هو التصرف الذي ينعدم وجوده أصلاً لانعدام ركن من أركانه أو لعدم وجود محله أو لانتفاء التصرف ومعناه ومن ثم فإن العقد لا ينتج أي اثر قانوني ولا يرتب فيما بينهما أي التزامات ولا يمكن التصدي به في مواجهة الغير.

والعقد الباطل يمنح لكل ذي مصلحة الحق في التمسك ببطلانه دون اللجوء إلى القضاء وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.[2]

وقد عرف الفقه الفرنسي العقد الباطل بأنه "عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرفاً لمخالفته لأمر أو نهي من القانون".[3]

وتبدو المفارقة بين عقد الصلح الموقوف والعقد الباطل فيما يلي:

1. ان العقد الباطل لا يرتب أي اثر قانوني لأنه عقداً نشأ منعدماً في الأساس ومن ثم لا وجود له، فلا يطالب بتنفيذه وإن تم تنفيذه فإنه لا يرتب أي اثر، بينما عقد الصلح الموقوف عقداً توافرت فيه كل الأركان والشرائط اللازمة لانعقاده ومن ثم فهو عقد موجود من الناحية المادية والقانونية غير أنه متوقفاً على الإجازة، فإن تحققت الإجازة نفذ العقد واصبح منتجاً لآثاره من وقت انعقاده.[4]

2. أن العقد الموقوف قد ينقلب عقداً باطلاً إذا لم يجزه من تقرر له ذلك الحق، وهو بذلك خلاف للعقد الباطل الذي لا يمكن تصحيحه بالإجازة لأنه ولد معدوماً من الأساس فلا يمكن تصحيحه عن طريق إجازته.[5]

---

1. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: ج5، ص 551؛ الجبوري، *المبسوط في شرح القانون المدني الجزء الاول (مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، مراتب انعقاد العقد) دراسة موازية في القانون المدني الاردني و الفقي الاسلامي مع الاشارة الى القانون المدني العراقي و المصري و الفرنسي*: ج1، ص 162

2. غانم، *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*: صص 277-278؛ سلطان، *مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي*: ص 142

3. عبدالله، *ابرام العقد في قانون المعاملات المدنية الاماراتي مقارنة بالفقه الاسلامي*: ص 168

4. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج4، ص 125

5. السرحان وخاطر، *شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية دراسة مقارنة*: ص 202

3. أن التمسك بالبطلان لا يعد قاصراً على اطراف العقد الباطل بل يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به،[1] كما يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان العقد من تلقاء نفسها دون طلب من أي شخص، ذلك أن العلة في البطلان متحققة في عدم وجود العقد أصلا، بينما العقد الموقوف يمكن التمسك ببطلانه ممن تقرر له إجازته دون الطرف الآخر، حيث تتقرر المصلحة في التمسك بالبطلان لمن كان البطلان مقرراً له كأن يكون مقرراً لمن نقصت أهليته.

1-2-2. حالات العقد الموقوف

أوضحنا فيما تقدم موقف المشرع العراقي والكويتي من فكرة العقد الموقوف وذلك لتأثره بالفقه الإسلامي، فقد أورد المشرع العراقي اربع حالات لإيضاح فكرة العقد الموقوف والتي تتمثل في تصرفات الصغير المميز والتي تدور بين النفع والضرر،[2] والتصرفات التي يبرمها المعتوه،[3] والتصرفات التي يبرمها السفيه وذي الغفلة ممن تم الحجر عليها،[4] وكذلك التصرفات التي يبرمها الفضولي في مال الغير.[5]

وعلى ذلك نتناول في الفروع التالية هذه الحالات:

1-2-2-1. حالة العقد الموقوف في تصرفات الصغير المميز الدائرة بين النفع والضرر

يلاحظ على التقنين المدني العراقي والكويتي فيما يتعلق بتصرفات ناقصي الأهلية ولاسيما منها تصرفات الصبي المميز،[6] أنه ولم يحدد أهم التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز

وهكذا لم يبين القانون المدني ما هي التصرفات التي يكون الصبي المميز أهلا لمباشرتها، واقتصر على التعرض لأهلية عديمي التمييز.

غير أن جل القوانين العربية نظمت تصرفات الصبي المميز وأحكام هذه التصرفات في التقنيات المدنية مستمدة إياها من الشريعة الإسلامية تارة ومن التقنيات الغربية الحديثة تارة أخرى، فمثلا تناول القانون المدني المصري هذه الأحكام من المواد 110← 117، وقسم هذه التصرفات في المادة 111 من القانون المدني المصري إلى تصرفات نافعة نفعا محضا وضارة ضررا محضا وتصرفات دائرة بين النفع والضرر.

---

1. فيلالي، *الالتزامات النظرية العامة للعقد*: ص 259
2. المادة 93 من القانون المدني العراقي. يقابلها المادة 87 من القانون المدني الكويتي
3. المادة 107 من القانون المدني العراقي. يقابلها المادة 99 من القانون المدني الكويتي
4. المادتان 109، 110 من القانون المدني العراقي. يقابلها المادتين 101، 102 من القانون المدني الكويتي
5. المادة 135 من القانون المدني العراقي
6. سليمان، *ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري*: ص 28

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للصبي المميز ومحققة مصلحة له وتحتمل أن تكون ضارة به تفوت عليه مصلحة وترتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عنها خسارة مالية له وذلك كالمعاوضات المالية في جميع صورها كالبيع والإيجار والشراء والرهن و الارتهان و غيرها من العقود.[1]

وتكون العبرة في التصرفات المحتملة بين النفع والضرر إنما هو طبيعة العقد دون النظر إلى واقعة معينة لأن الشأن أن تحتمل الأمرين فالعبرة في ميزان النفع والضرر هي لنوع التصرف لا لخصوص العقد الواقع، أضف إلى ذلك أن النفع الظاهر في الحاضر لا يعول عليه بل العبرة في مصلحة الشخص المتصرف لنتائج التصرف، فقد يكون البيع مثلا بضعف القيمة في واقع الأمر ضارا كما إذا كان الصبي المميز في حاجة إلى المبيع نفسه أو كما في حالة احتمال أن يأتي عليه زمن ترفع قيمته فيه إلى أكثر مما بيع به.[2]

1-2-2-2. تصرفات المعتوه

"المجنون والمعتوه وذا الغفلة والسفيه تَحجر عليهم المحاكم، وترفع الحجر عنهم، وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون". والقانون المقصود هنا هو قانون المحاكم الحسبية، "يُحكم بالحجر إلى البالغ للجنون أو للعته أو للغفلة أو للسفه، ولا يُرفع الحجر إلا بحكم".

فالمجنون تحجر عليه المحكمة وتُنَصِّب له قيماً، إلا إذا كان قد حُكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه قبل بلوغه سن الرشد أو بلوغ هذه السن مجنوناً فتبقى ولاية وليه أو وصيه.

وأهلية المجنون معدومة لأنه فاقد التمييز، وتصرفاته القانونية تقع باطلة لانعدام الإرادة.

1. جعفور واسعدا، *التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري*: ص 14

2. فرج، «نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة»: ص 43

فالمجنون تصرفاته بعد تسجيل الحجر باطلة، وتصرفاته قبل تسجيل الحجر صحيحة ما دامت حالة الجنون غير شائعة وغير معروفة من الطرف الآخر، فإذا شاعت أو عرفها الطرف الآخر كان التصرف باطلا.[1]

وولاية القيّم على المجنون كولاية الوصي على الصغير، يُباشر القيِّم وحده من التصرفات ما يباشره الوصي وحده، ويستأذن المحكمة في التصرفات التي يستأذن فيها الوصي، ولا يستطيع مباشرة التصرفات التي لا يستطيع مباشرة التصرفات التي لا يستطيع مباشرتها الوصي. وكالقيِّم على المجنون وصيه، أما الولي على المجنون فمثل الولي على الصغير من حيث سعة الولاية.[2]

3-2-2-1. تصرفات الفضولي

نص المشرع العراقي على التصرفات التي يقوم بها الفضولي ان تصرفات الفضولي تتمثل فيما يلي[3] أنه "1 – من تصرف في ملك غيره بدون إذنه انعقد تصرفه موقوفا على أجازه المالك. 2 – فاذا أجاز المالك تعتبر الإجازة توكيلا ويطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الآخر. 3 – واذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف واذا كان العاقد الآخر قد أدى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به، فان هلك في يد الفضولي بدون تعد منه وكان العاقد الآخر قد أداه عالما انه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه. 4 – واذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعد منه فللمالك أن يضمن قيمتها ايهما شاء فاذا اختار تضمين احدهما سقط حقه في تضمين الآخر".

و ينعقد تصرف الفضولي موقوفاً على إجازة المالك إذا أجازه يعد العقد نافذاً من تأريخ صدوره وأن نقضه وقع باطلاً وكأنه لم يكن، ففي حالة نقض العقد كان للمتعاقد الآخر الرجوع إلى الفضولي بالبدل ولكن يسقط حقه في ذلك عند هلاك البدل تحت يد الفضولي بدون تعدي منه وكان العاقد الآخر يعلم بأن من تعاقد معه فضولي، للمالك الرجوع على الفضولي بالمعقود عليه وإذا كان الفضولي قد سلمها للعاقد الآخر وهلكت تحت يد الأخير كان للمالك الخيار بين تضمين الفضولي أو العاقد الآخر.[4]

---

1. الغنام، *إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي و العمل القضائي*: ص 57
2. الصافي، *القانون المدني، المصدر الإرادي للالتزامات، العقد الكتاب الأول، تكوين العقد*: ج1، ص 183
3. نص المادة 135 من القانون المدني العراقي
4. جعفور وفاطمة، *التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري*: ص 50

الفصل الثاني:

التنظيم القانوني لعقد الصلح الموقوف في القانون العراقي والكويتي

المقدمة .

يتميز الصلح بأهمية بالغة ويرجع ذلك لمدى تأثيره على الفرد والمجتمع، ولذلك يعد عقد الصلح من العقود المسماه كون القانون نظم أحكامه، كونه من اعقود الرضائية لأنه بمجرد الاتفاق ومهما كان السبيل إلى ذلك ودون تقيد بشكليه معينه[1]، ومن ثم يعد هذا العقد من العقود المعاوضة التي يستفيد منها المتعاقد مقابل تنفيذ التزامه، ولذلك فهو من العقود الاحتمالية التي لايدرك فيه المتعاقد ما له.وما عليه وقت إبرام هذا العقد، كما أن عقد الصلح فوري، بمعني أنه تحدد التزامات المتعاقدين بغض النظر عن الوقت الفاصل بين وقت انعقاد العقد ووقت تنفيذه، ففي حالة نشأة عقد الصلح صحيحا، سيكون منتجا لآثاره، حيث ينتج عنه انقضاء الحقوق.والالتزامات التي تم الصلح بشأنها[2].

عموما فإن عقد الصلح إذا وقع مستوفيا شروطه الشرعية، فإنه يكون صحيحا، ولا يجوز الرجوع فيه. وإذا وقع الصلح مستوفيا لشروطه كان لازما ولا يجوز تعقبه. أي نقضه. أما إن كان الصلح مخالفا للشرع، فإنه يكون فاسدا، ومن ثم فإنه ينقض؛

ولا شك أن عقد الصلح إنما قصد به إنهاء الخلاف وحسمه وهو بذلك لا يكون ذات قيمة قانونية إلا أمام القاضي الذي يقوم بإثبات هذا العقد وفق إجراءات قانونية معتبرة ومقررة. إذ أن الحكم يخلق حقا شخصيا يجوز لصاحبه التصرف فيه تنازلا عنه او عقد اتفاق لاحق مغاير له ومن ثم وهو بهذا الوصف يجوز الدفع بانقضائه ، سواء استنادا إلي تقادمه أو وجود عقد لاحق يلغيه أو امتناع صاحبه عن التمسك بتنفيذه وفق مبدأ حجية السلوك[3].

ومن هذا المنطلق نجد العديد من التشريعات القانونية تبنت القيام بوضع آليات لتنظيم عقد الصلح، والحالات التي يعتبر فيها عقد الصلح موقوف، فلذلك لا يجوز الطعن في عقد الصلح بسبب غلط في القانون.

---

[1] قايد ليلى، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، فلسفته، صوره وتطبيقه في القانون الجنائي المقارن، دار لجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص 10 .

[2] بن موهب سيلية، معوشي سمراء، (2019)، انقضاء عقد الصلح، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، ص 4 .

[3] أحمد محمد أحمد الزين، أحكام الصلح وقواعده في قانون المعاملات المدنية – دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني – الجزء الأول، السنة 59، 2017، ص 127 .

والصلح لا يتجزأ ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد ، أو من الظروف .

فعقد الصلح وفقاً لما هو مستقر عليه في الفقه القانوني والتطبيق القضائي هو عقد كسائر العقود الأخري، له مقومات وإركان يتوجب توافرها في هذا العقد، ففي حالة عدم توافر هذه الأركان يعد هذا العقد موقوف ويحكم ببطلانه ولذلك يعد الأثر الذي يرتبه وقف على عقد الصلح، قد يختلف فيما إذا كان راجعاً لركن من أركان عقد الصلح أم كان راجعا لشروط صحته ، ففي الأول يكون الوقف مطلقاً أما في الثاني يكون الوقف نسبيا، حيث سبق الإشارة إلى أن العقد الموقوف عقد صحيح، نتيجة إلى توافر شروط الانعقاد والصحة، ولكن ينتج عنه العديد من الآثار التي تترتب عليه بعد إجازته، فإذا أجيز العقد نفذ، وأن لم يجيز بطل، ولذلك عده المشرع العراقي من العقود الواردة على الملكية وهو يتضمن تنازلا عن بعض ما يدعيه الطرفان من الحقوق والتنازل عن الحق يرد على كيانه لا على مجرد ما ينتجه من الثمرات، وان المشرع العراقي قد جمع في احكام عقد الصلح من فقه الشريعة الاسلامية ومن فقه القانون المدني وللبحث في احكام عقد الصلح في القانون المدني، ومن ثم نناقش في هذا الفصل من الدراسة التنظيم القانوني لعقد الصلح الموقوف في القانون العراقي والكويتي وذلك من خلال مبحثين رئيسيين يتمثلان في التالي :

- المبحث الأول : الآليات والوسائل المتبعة في تنظيم عقود الصلح .
- المبحث الثاني : اثبات عقد الصلح واجراءات المحكمة .

2-1. الآليات والوسائل المتبعة في تنظيم عقود الصلح

إن نجاح المنظومة القانونية مرتبط بشكل اساسي وفعال في مدى القدرة على حماية حقوق الأفراد، ومدى مراعاة ظروفهم، ومن ثم فأن الطريق المتعارف عليه لحصول الأفراد على حقوقهما هو اللجوء إلى القضاء، إلا أن الإجراءات الخاصة بهذه الدعاوي قد تحول بين الأفراد في الحصول على حقوقهم أو تأخر الحصول على هذه الحقوق، ومن هذا المنطلق فأن الأمر استوجب ضرورة البحث عن آليات ووسائل بديلة للحصول على هذه الحقوق بشكل أسرع، أي تكون أكثر ملاءمة وسرعة في تحصيل الحقوق، وفي ظل قانون الحياة التي جعلت كل منا يحتاج إلى الأخر في المعاملات وتبادل العلاقات، وذلك حتى تستقيم الحياة وتتوازن، ومن منطلق أن الحياة الاجتماعية ليست متجانسة ولا منسجمة فحسب، بل هي في حالة من الصراع والاختلاف في المصالح، فلذلك ظهرت النزاع والخلاف بين الأفراد، فكان لازماً إيجاد حلول لهذه النزاعات بما يضمن تواصل الحياة وحفظ حقوق الأفراد، حتى يتم تقريب وجهات النظر للأطراف المختلفة والاتفاق بشكل يحفظ العلاقة الودية بينهما.ولذلك فقد تم اللجوء إلى عقود الصلح[1] . فلذلك تبنت التشريعات المدنية وفق لرؤية تشريعية عقد الصلح، قد تتفق أو تختلف في بعض الأركان والمقومات، وعلى ضوء ذلك نتناول الآليات والوسائل المتبعة في تنظيم عقود الصلح في القانون العراقي "كمطلب أول"، الآليات والوسائل المتبعة في تنظيم عقود الصلح في القانون الكويتي "كمطلب ثان".

2-1-1. الآليات والوسائل المتبعة في تنظيم عقود الصلح في القانون العراقي .

نتيجة إلى كثرة التعاملات المادية والمالية بين الأفراد وبعضهما البعض، وما ينتج عن هذا التعامل من خصومات، فكان من المهم إيجاد طرق لحسم هذه النزاعات وإنهاءه، والقيام بتسويتها بعيداً عن أرواقة المحاكم ومنصات القضاء، فلذلك قد نشأءت عقود الصلح، حيث يتمثل الهدف من ذلك العقد القيام بإنهاء وتسوية النزاعات بين أطرافه دون اللجوء إلى القضاء أو إنهاء النزاع القضائي صلحاً إذا ما تم اللجوء إليه[2]، فلذلك فقد تبنى المشرع العراقي تنظيم عقد الصلح .

2-1-1-1 التكيف القانوني لعقد الصلح في القانون العراقي .

---

[1] أوعمران حكيمة، بورحلة كريمة، عقد الصلح في القانون الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 2 .

[2] محمد إسماعيل حنفي، (2022)، عقد الصلح بين طرفين وفق الأنظمة السعودية، حماه الحق للمحاماة، مقال منشور على الإنترنت، https://jordan-lawyer.com/2022/04/14

أن تحديد الطبيعة القانونية لأي تصرف أو واقعة تعد من الأمور التي لا تخلو من الصعوبة، إن انعقاد الصلح يقضي إلى حسم النزاع القائم بين طرفين، ومن ثم فإن إنقضاء ما تم التنازل عنه من قبل الطرفين من الحقوق والإدعاءات نزولاً نهائياً، وهو النتيجة التي رتبها القانون، على القيام بعقد الصلح وهي في الواقع تعد من الأمور التي يهدف إليها المتعاقدين إذا أرادا بالصلح حسم النزاع القائم بينهما وفقاً للشروط التي ارتضيناها[1]. ولذلك حتي يتم تحديد طبيعة التكيف القانوني لعقد الصلح لابد أن نتعرف على طبيعة هذا العقد هل طبيعته (إدارية – مدنية) . ففي هذا الصدد فقد ظهر انقسام حول طبيعة عقد الصلح هل هو ذو طبيعة إدارية أم مدنية، واتجهوا في ذلك إلى اتجاهين[2].

2-1-1-1-1 الاتجاه الأول :- عقد الصلح عقد مدني :

حيث يري أصحاب هذا الاتجاه بأن عقد الصلح يعد أحد تطبيقات عقود الإدارة المبرمة استناداً للقانون المدني، وليس القانون الإداري وأيدوا رأيهم بما يلي[3] :-

1- إن مراحل إبرام هذا العقد وطبيعته القانونية هي ذاتها المتبعة في نطاق القانون المدني .

2- لا نجد الشروط الاستثنائية والسلطات الواسعة الممنوحة للإدارة في نطاق القانون العام تبرز في نطاق عقد الصلح.

3- لا يمكن للإدارة أن تفرض الصلح على الخصم الآخر، أو تلزمه بقبول نتيجة الصلح وأثره؛ إنما يبقى الطرف الآخر محتفظاً بكامل حريته بقبول أو عدم قبول الصلح.

ومن هذا المنطلق يري أصحاب هذا الرأي أن عقد الصلح محدد ومنظم في القانون المدني دون غيره من القوانين ، مما يستبعد أن يكون عقداً إداريًا حتى لو كان أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام

---

[1] أوعمران حكيمة، بورحلة كريمة، المرجع السابق، ص 43 .

[2] أسامة كريم بدن، دور الصلح في تسوية المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، مجلة أبحاث ميسان، المجلد الخامس عشر، العدد 31، ص 148 .

[3] يرجع إلى أحمد سلامة بدر، الصلح الإداري والأنظمة المشابهة لحل المنازعات الإدارية بالطرق الودية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 2019 ، ص38.

كأعمال التصالح الضريبية بين الإدارة والمخالف معها، فلا يمكن مصادرة إرادة أي من الطرفين بإجباره على إبرام الصلح، والا تعرض للبطلان لفساد الإرادة اللازمة لإبرامه[1] .

2-1-1-2 الاتجاه الثاني: - عقد الصلح هو عقد إداري.

حيث ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى عقود الصلح بأنه عقد إداري ، حيث أن العقود التي تبرمها الإدارة تخضع لإحكام القانون الإداري وليس المدني وأيد أنصار هذا الاتجاه رأيهم بما يلي:-

1-لا يمكن القول بأن تكييف الصلح المبرم من جانب الإدارة على أنه من عقود القانون الخاص دائما كون القانون الإداري مستقلاً عن القانون المدني، وإن كان القاضي الإداري يستطيع أن يستمد بعض من أحكام القانون المدني عند إعداد اجتهاده الخاص[2].

2- إن عقود الصلح المبرمة في مجال عقود الأشغال تكييف على إنها عقود إدارية ، ومن تم تخضع لأحكام القضاء الإداري.

3- إن عقد الصلح الذي تكون الإدارة طرفاً فيه يعد عقداً إداريًا طالما إن أحد أطرافه يمثل الشخص العام، فالهدف منه هو إنهاء النزاع القائم أو المحتمل الوقوع الذي يقع ضمن اختصاص القاضي الإداري، كما وإن الصلح يعد مرتبطاً بالخصومة المراد حلها ، فلا يتم اللجوء إليه إلا بوجودها ولكونها معروضة على القاضي الإداري سيكون للأخير دور في إقرار الصلح[3].

ومن خلال ما تقدم لا يمكن القول بأن عقد الصلح هو عقد مدني بحت من جميع جوانبه، حيث يختلف من حيث أطراف المصلحة، بالإضافة إلى أن عقد الصلح المدني يكون بين أطراف متماثلة أو تشغل مراكز قانونية متكافئة ومتساوية، بخلاف الصلح الإداري تكون الإدارة أحد أطرافه، ومن هذا المنطلق فأن أطراف عقد الصلح تختلف من حيث النزاع المراد انهاؤه. ففي الصلح المدني يكون النزاع المراد إنهاؤه هو نزاع عادي أو مدني ، إما في الصلح الإداري فيكون النزاع المراد إنهاؤه هو نزاع إدراي .

---

[1] محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص97

[2] يستند أنصار هذا الاتجاه إلى المادة (2045/3) من القانون المدني الفرنسي الصادر لسنة 1804 على جواز لجوء الهيئات العامة للصلح بقولها " للبلديات والمؤسسات العامة اللجوء إلى الصلح بعد تفويض صريح من الوزير الأول."

[3] أحمد سلامة بدر، الصلح الإداري والأنظمة المشابهة لحل المنازعات الإدارية بالطرق الودية، المرجع السابق، ص 39 .

3-1-1-1-2 طبيعة عقد الصلح في القانون العراقي .

يعد عقد الصلح من العقود المدنية المهمة في الحياة العملية والمعاملات المالية، فهو يعد وسيلة من وسائل التخلص من تعلق الحق بالذمة، وفي ضوء ذلك فقد أولى المشرع العراقي هذا العقد عناية خاصة وأفراد له نصوصاً قانونية في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 من المادة رقم (698 – 720)، فلذلك نجد بأن المشرع العراقي قد نص على التكييف القانوني لعقد الصلح من خلال النص على الأحكان العامة التي تحكم طبيعة هذا العقد، على اعتبار أنه عقد من العقود المدنية، فقد نص على إحكامه في القانون المدني رقم 40 لسنة 1951، حيث نص القانون بكل صريح على تنظيم عقود الصلح من خلال نصوص مواده الصلح فقد وضحت المادة رقم (698) بأن عقد الصلح يرفع به النزاع وينتهي به الخصومة بالتراضي، وفي ضوء هذا من منطلق أن الصلح عقد فينطبق عليه الأحكام العامة للعقود ، وقد وضحت المادة (710) من القانون السابق الإشارة إليه على أن في جميع الاحوال اذا انطوى الصلح على بيع او هبة او المقايضة او عقد اخر , فان احكام هذا العقد هي التي تسرى على على الاتفاق من حيث صحته والاثار التي تترتب عليه . وفي ضوء ذلك فأن عقد الصلح يسري على كافة الحقوق المدنية وفي المعاملات التجارية، وحقوق الأسرة .

ولذلك ففي بعض حالات الصلح يتمثل دور القاضي في القيام بتكيف الاتفاق بأنه صلح، أو بأنه عقد آخر، وفقاً لعناصر الصلح. ولا يتقيد في ذلك بتكييف الخصوم، فقد يسمي الخصوم الصلح باسم عقد آخر، أو يسمون عقداً آخر بأنه صلح، وقاضي الموضوع هو الذي يبت في وجود عناصر الصلح من حيث الواقع فيقرر ما إذا كان هناك نزاع قائم أو محتمل وما إذا كانت نية الطرفين حسم النزاع وما إذا كانت هناك تضحية من الجانبين تتوافر فيها عناصر الصلح[1].

فبالنسبة للقضاء العراقي فكان له رأي صريح بشأن عقود الصلح حيث نجد لمجلس الدولة حكمًا صريحًا على أن عقود الصلح المبرمة من جانب الإدارة تخضع لولاية القضاء الإداري بل العكس تخضع لولاية القضاء العادي، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الطعن التمييزي المعروض أمامها على أن " لا تختص محكمة القضاء الإداري بالمنازعات العقدية بل يقتصر عملها على النظر بالفصل في صحة الأوامر والقرارات

[1] ماجد الحجار، عقد الصلح، الموسوعة القانونية المتخصصة، مقالة منشورة على الإنترنت https://arab-ency.com.sy/law/details/25766/5

الإدارية الفردية والتنظيمية[1]، ولذلك المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بالعراق يكون القضاء العادي هو المختص بنظرها بما فيها النظر في مسائل الصلح التي يبرهما الطرفان المتخاصمان أمامه .

2-1-1-2. خصائص عقد الصلح

هناك مجموعة من الخصائص يتميز بها عقد الصلح وتتمثل أهم هذه الخصائص فيما يلي:

2-1-1-2-1. الصلح من عقود التراضي

يعرف العقد الرضائي :هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي،[2] أي هو العقد الذي ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول بمعنى ان وجود التراضي وحده يكفي لإنشائها وتكوينها كعقد بيع المنقول[3] والإيجار، والرضائية هي القاعدة العامة في القانون المدني العراقي،[4] وان عقد الصلح هو عقد رضائي أذ لا يشترط فيه شكل خاص بل ينعقد بالإيجاب والقبول وان كان القانون[5] قد نص على ان الصلح لا يثبت إلا بالكتابة او بمحضر رسمي،[6] فالكتابة هنا ضرورية لإثبات عقد الصلح لا لانعقاده، أي ان الكتابة ليست ركن في الانعقاد وانما للإثبات فقط.[7]

2-1-1-2-2.الصلح عقد ملزم لجانبين العقد التبادلي

هو الذي ينشئ منذُ ابرامه التزامات متقابلة في يعرف العقد الملزم لجانبين: أو ما يسمى بأزمة عاقديه بحيث يكون كل منهما في ذات الوقت دائنا ومدينا للآخر،[8] ان عقد الصلح عقد ملزم لجانبين اذ يلتزم كل من الطرفين بالنزول عن جزء من ادعاءه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابله ويسقط في جانب كـل من الطرفين الادعاء

---

1 الطعن – رقم (804/ قضاء إداري تمييز / 2018 الصادر 28/1/2019، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2019، ص606, نقلاً عن : عبد الله على عبد الأمير عباس، التكييف القضائي لعقد الصلح الإداري، 2023، ص 20 –24 .

2. الحكيم وأخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام*: ج1، ص 24
3. البياتي، *شرح المتون، القسم الأول /مصادر الالتزام*: ص 34
4. الحكيم وأخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام*: ج1، ص 23
5. يحيى، *عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني*: ص 178
6. السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*: ج2، ص 517
7. الحديثي، *عقد الصلح*: ص 68
8. الحكيم وأخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام*: ج1، ص 24

الذي نزل عنه[1] ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه ملزما للطرف الآخر، فينحسم النزاع على هذا الوجه، فكل من الطرفين يلتزم بإعطاء شيء او يعمل شيء او الامتناع عن العمل وليس لهم العدول او الفسخ إلا بتراضي الطرفين.[2]

2-1-2-3. الصلح من عقود المعاوضة

يعرف عقد المعاوضة :هو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما[3] أعطاه، فهي عقود يحصل فيها كل طرف من الطرفين المتعاقدين على فائدة تمثل الالتزام المقابل للطرف الآخر في العقد،[4] وان عقد الصلح يعتبر من عقود المعاوضة لأن كلا الطرفين ينزل للآخر عن جزء من ادعاءه مقابل نزول الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه، فال يتبرع احد من المتصالحين للآخر.[5]

2-1-2-4. الصلح عقد محدد او احتمالي

يعرف العقد المحدد بأنه: عقد يستطيع كل من الطرفين المتعاقدين أن يحدد عند تنفيذ العقد الكمية التي تم أخذها والكمية التي تم تسليمها، هي عقود يحدد فيها كل طرف الواجبات الناتجة منه[6] والحقوق التي تترتب له بموجبها وقت التعاقد، وقد يكون الصلح عقد محددا كما لو وقع نزاع بين شخصين على مبلغ من النقود وتصالحا على ان يعطي المدين الدائن مبلغ اقل فهنا قد عرف كل منهما مقدار ما أخذ.[7]

اما العقد الاحتمالي: فيقصد به العقد الذي لايستطيع فيه كل من ومقدار ما أعطى فالعقد يكون محدد،[8] يجب على المتعاقدين أن يحددا عند إبرام العقد المبلغ الذي أخذ أو المبلغ الذي أعطى، ويجوز أن تكون التسوية عقداً مشروطاً ومما تقدم يتبين لنا أن عقد التوفيق يمكن أن يكون عقدا محددا أو مشروطا، وذلك بحسب ما يأخذه أو يعطيه كل من الطرفين التوفيق، سواء كان محددا أو غير محدد.

2-1-2-5. الصلح من العقود المسماة تعرف العقود المسماة

---

1. الحديثي، *عقد الصلح*: صص 68-69
2. سعيد، «احكام عقد الصلح»: صص 33-34
3. الحديثي، *عقد الصلح*: ص 70
4. السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*: ج2، ص 518
5. الحكيم وأخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام*: ج1، ص 28
6. الحكيم وأخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام*: ج1، ص 28
7. يحيى، *عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني*: ص 182
8. الحكيم وأخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام*: ج1، ص 25

هي العقود التي خصها المشرع بتسمية معينة وتنظيم خاص كعقد البيع والإيجار،[1] وان المشرع العراقي قد نظم احكام عقد الصلح ضمن الكتاب الثاني العقود المسماة الباب الأول العقود التي ترد على الملكية وقد نظم احكامه في الفصل الخامس منه، واعتبر عقد الصلح من ضمن العقود المسماة ال ألنه ينقل الملكية كما هو الحال في البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض اذ عقد الصلح عقد يكشف عن الحقوق لا ينشئها بل ألنه يتضمن تنازلا عن كل او بعض ما يدعيه الطرفان من الحقوق والتنازل والمشرع قد وضع تنظيما تشريعيا خاصا به لذلك عن الحق يرد على كيانه ال مجرد ما ينتجه من الثمرات،[2] فان القاضي اذا كان ينظر نزاعا يتعلق بعقد الصلح وجب عليه ان يتبين الحل اوال في الأحكام التفصيلية الواردة بشأن هذا العقد فأن لم يجد فيرجع للقواعد العامة التي تطبق عليها سائر العقود فأن تعذر عليه ان يستخلص الحل من هذه القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة شبها به عن طريق القياس.[3]

2-1-1-3 أحكام العقد الموقوف في القانون العراقي .

اهمية العقد الموقوف بين سائر العقود ولكونه وضع شاذ عن باقي العقود لا يعرف فيه مصير الشيء المعقود، كما أن فكرة العقد الموقوف هي فكرة استمدها المشرع العراقي من الشريعة الاسلامية حيث ان القانون المدني العراقي قد تأثر بالفقه الاسلامي كثيرا، ولكن عندما اخذ المشرع بهذه النظرية من الفقه الاسلامي قد اجرى عليها بعض التغيرات.

ومن الجدير بالذكر النص على طبيعة العقد الموقوف فهو عقد منعقد له وجود قانوني ولكنه لا يتيح اثر اما لوروده على مال الغير او اما لورود على مال تعلق به الحق الغير واما لصدور ممن ال يؤمن يقدره لما يجزه من نفع وخسارة او من ال يتوفر لديه االختيار ولذلك فهو متيح اثر بمجرد اجازته من صاحب المال المعقود عليه او ممن له حق على هذا[4]. حيث يتوقف العقد الموقوف على بعض الأحكام التي تتمثل في التالي :

2-1-1-3-1 تنظيم أحكام عقد الصلح الموقوف .

من منطلق الأهمية التي يتسم به العقد الموقوف فنجد أن المشرع العراقي قد وضع العديد من الضوابط والأحكام التي يتميز بها هذا العقد من حيث طبيعته، حيث نصت القوانين والتشريعات على أن ذلك العقد ينعقد صحيحا إلا انه يكون موقوف من حيث الأثر المترتب عليه، فنلاحظ بأن المشرع العراقي نص في مادته (134) من القانون العراقي على أن العقد ينشأ:

---

1. البياتي، *شرح المتون، القسم الأول /مصادر الالتزام*: ص 34
2. السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*: ج2، ص 518
3. الحديثي، *عقد الصلح*: ص 72
4. رانيا حامد هادي، العقد الموقوف وعلاقته بالعقد القابل للابطال، بحث تخرج لشهادة البكالوريوس، جامعة ديالي، كلية القانون والعلوم السياسية، ص 28 .

- إذا انعقد العقد موقوفا لحجر او اكراه . او غلط او تغرير جاز للعاقد ان ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع االكراه او تبين الغلط او انكشاف التقرير كما أن له ان يجيزه فاذا نقضه كان له ان ينقض تصرفات من انفلت اليه ضمن قيمته.

- للعاقد المكره او المضرور خياران شاء ضمن العاقد االخر وان شاء ضمن المجبر او الفار. فأن خلص الرجوع بما ضمناه على العاقد االخر وال ضمان على العاقد المكره او المضرور ان فيض البلغ مكرها او مغرور وهلك في يده بلا تعد منه .

2-1-1-3- 2 حالات وقف عقد الصلح .

في الغالب أن عقد الصلح مثله مثل سائر ا لعقود تنطبق عليه نفس ضوابط وأحكام العقود الأخري، إلا أذا نص الكشرع القانوني على خلاف ذلك، فلذلك فإن وقفالعقد المنعقد الصحيح لا يكون نتيجة إلى خلل في شئ من مقوماته، بينما يكون نتيجة إلى مراعاة مصالح العاقدين أو غيرهم ممن أريد بحمايتهم بوقف نفاذ هذه الآثار على إجازتهم، وفي ضوء هذا يمكن توضيح حالات وقف عقد الصلح من خلال التالي:

- **نقص الأهلية .**

أن العقد من الممكن أن يتوقف عند نقص الأهلية لدى أحد أطراف العقد، حيث لا يملك الشخص إجراء التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ففي حالة قيامه بأحد هذه التصرفات فيعد تصرفه موقفاً على اجازة من له الحق في الإجازة كالوالي أو الوصي فإن اجازة نفذ بأثر رجعي إلى حين حدوده، وأن لم يجيزه اتمام وأصبح هو التصرف الباطل بمنزله سواء يملك ناقص الأهلية .

أي يشترط المشرع القانوني إن يكون الشخص الراغب بالتصالح أهلاً لذلك بمعنى أتم سن الرشد ومتمتعا بكامل قواه العقلية والذهنية وقادراً على التصرف بأمواله والتصالح بشأن الدعاوي حتى يكون الصلح منتجاً وصحيحًا[1] وقد يرجع السبب الرئيسي في اشتراط أهلية التصور تكمن بالحقوق التي يقع عليها الصلح ، وهي نزول طرفي العقد عن جزء من ادعائه على وجه التقابل . فقد حددت المادة (106) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 ثماني عشر سنة كاملة لبلوغ سن الرشد التي يمكن من خلاله القبول بتصرف صاحبه .

- **التمثيل الاتفاقي) .**

في الأصل إن إجراء الصلح لا يكون إلا من خلال صاحب العلاقة، لكن في بعض الحالات يجوز للشخص أن يوكل غيره ليبرم صلحاً مع خصمة كوكيل عنه (7) ، إذ عرفت الوكالة بأنها عقد يلتزم الوكيل بمقتضاها بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، وتنصرف جميع التصرفات والأعمال التي يقوم بها الوكيل في حدود الوكالة إلى الموكل ، دون أن يكون لهذا الأخير أن يتنصل مما قام به الوكيل أو يتمسك بجهل الوكيل بظرف كان يعلمه هو

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية) ، المجلد الثاني – الجزء الخامس، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر ، ص53

(8) ويستلزم لمشروعية صحة الوكالة الصادرة من الوكيل لغرض إبرام الصلح أن تتوافر شروطاً عدة يمكن إجمالها بما يلي:

1- أن يثبت الوكيل أمام المحكمة صفة الموكل ومركزه القانوني من الوكالة، ومَنْ تمَّ أن يثبت سلطته كممثل قانوني عن الموكل في المباشرة بإجراءات الصلح.

2- لا يمكن التوكل في إجراء عقد الصلح دون الحصول على وكالة خاصة تجيز له صلاحية التنازل عن جزء من حقوق موكله ، إذ نجد سند ذلك بموجب التشريعات المدنية النافذة[1] .

– **خلو الإرادة من العيوب :-**

أن يكون التعبير الصادر من الشخص الخاص سليما، إذ يجب أن تكون إرادته غير مشوية بعيوب تجعل من العقد باطلاً. فكما هو معلوم هناك من الشوائب التي تصيب إرادة الشخص كالغلط، أو الإكراه ، أو التدليس وغيرها من العيوب التي تجبره على عقد الصلح مما يجعل عقد الصلح معرضًا للبطلان

وبناء على ما تقدم يعد العقد الموقوف أي العقد غير النافذ، المنعقد والصحيح، حيث لا يترتب أثره إلا عند صدور الإجازة ممن يملكها شرعاً، وهذه الصفة المميزة العقد الموقوف وهي أنه غير منتج لأي أثر حال انعقاد، إلى أن تلحقه الإجازة ممن تقرر الوقف حماية لمصلحته، فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه اعتبر كأن لم يكن، وهي ميزة ينفرد ا عن أغلبية العقود الصحيحة في القانون المدني[2] .

– **وقف العقد للفضالة .**

حيث يشير إلى الفضولي على أنه تلك الشخص الذي يتصرف لغيره بدون ولايه، ولا وكالة، ومن ثم فأن تصرفات الفضولي تعد من الأمور التي تساهم في القيام وقف عقد الصلح المبرم بين طرفي النزاع، حيث يترتب على تصرفات الفضولي قيامه في التصرف في حق غيره دون إذنه، حتي لو بحضرة صاحب الحق، والتزام الصمت أو السكوت، يعد ذلك التصرف من تصرفات التي لا تجوز وتؤدي إلى إبطال العقد، حتي يتم المحافظة على العقد والحرص على استمرار العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد. حيث يصل الأمر في وقف العقد إلى تدخل القاضي نتيجة إلى تمتعه بسلطة التقديرية ومن ثم يقوم بمنح المدين المعسر نظرة ميسرة[3] .

---

[1] نصت المادة (703) من القانون المدني العراقي على " الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح ، فإن صالح عن الدعوى الموكل بالخصومة فيها بلا إذن موكله فلا يصح صلحه."

[2] الحسن، العزالي محمد محمد، (2018)، التكييف الفقهي والقانوني لوقف العقود، مجلة النيل الأبيض للدراسات والبحوث، العدد 11،ص 202- 203 .

[3] المرجع السابق، ص 209 .

أن العقد الموقوف عقد صحيح لتوافر أركانه قول وشروط انعقاده وصحته؛ ذلك أن العقد انصب على محل قابل لترتب الآثار عليه، بيدء أن هذا العقد لا يرتب آثارا إلا بعد صدور الإجازة، وذلك لتعلق حق الغير بالمحل، أو لأن أحد المتعاقدين لا يتمتع بولاية على إنشاء العقد.

وبالرجوع إلى المشرع العراقي يتضح بأنه نص على الحالات التي تؤدي إلى وقف عقد الصلح، من خلال ما نصت عليه المادة رقم (718) : يكون عقد الصلح موقوف وذلك في حالة توافر التالي :

ا – اذا بنى على اوراق ثبت بعد ذلك انها مزورو.

ب – اذا حسم نزاعا سبق ان صدر بشانه حكم نهائي وكان الطرفان او احدهما يجهل صدور هذا الحكم.

كما نصت المادة رقم (719) في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951،حيث نصت المادة على **المادة 719**

1 – اذا تناول الصلح جميع المنازعات القائمة بين الطرفين بوجه عام، ثم ظهرت بعد ذلك مستندات كتابية لم تكن معروفة وقت الصلح تثبت ان احد الطرفين كان غير محق فيما يدعيه، فلا يكون العقد موقوفا الا اذا كانت هذه المستندات قد اخفيت بفعل احد المتعاقدين.

2 – اما اذا تناول الصلح نزاعا معينا، وظهرت بعد ذلك مستندات كتابية تثبت ان احد المتعاقدين لم يكن له حق فيما يدعيه فان الصلح يكون موقوفا.

3 – واذا مر على ظهور المستندات المنوه بها في الفقرتين المتقدمتين ثلاثة اشهر، ولم يعترض ذو الشان من المتعاقدين على الصلح الواقع، كان الصلح نافذا.

3-1-1-2 بطلان عقد الصلح في القانون المدني .

يبطل عقد الصلح المدني بعد إبرام العقد نتيجة فقدان أحد شروط صحة العقد كعدم الأهلية أو عدم الرضا السليم بسبب الإكراه والذي يتمثل بالضغط والضغط. التهديدات التي تؤدي إلى بث الخوف والرعب في نفوس المتعاقدين، مما يترتب عليه قبول الصلح دون رغبته، طواعية أو غير ذلك. الموافقة، بل بدافع الخوف والإكراه، وقد يكون الإكراه جسديًا أو معنويًا. ويجوز أن يتمثل الإكراه الجسدي في الاستيلاء بالقوة، والضرب، وإلحاق الأذى الجسدي بشخص المتعاقد أو أحد أفراد أسرته، لإجباره على القبول والإقرار بالتوقيع أو البصمة على وثيقة العقد. أما الإكراه المعنوي فيجوز أن يتمثل في الإساءة إلى سمعة المتعاقد والاعتداء على عرضه، وكذلك التهديد بالقتل، أو ارتكاب خطأ جوهري في أمور أساسية داخلة في نطاق العقد، وهو اعتبار أساسي في العقد. العقد: أي الاعتقاد الخاطئ الذي يتبلور في ذهن المتعاقد، مما يدفعه إلى التعاقد والاستغلال. الاحتيال،

كأن يكون أحد المتعاقدين في حالة ضعف نفسي أو في حالة من الاستهتار، ويتم استغلال حالته من قبل المتعاقد الآخر لإبرام العقد معه.

وكذلك الحال في حالة الغش، أي جعل الإنسان يعتقد أن الأمور في التبت صحيحة، وذلك عن طريق الخداع والخداع، مما يترتب عليه خطأ المتعاقد. وقد يكون الاحتيال في الركن الموضوعي، كالخداع والتضليل، ولا فرق بين أن يكون هذا السلوك قد تم من قبل الطرفين المتعاقدين أو من قبل شخص آخر بعلم أحد الطرفين. وقد يكون في العنصر النفسي، أي وجود نية التضليل في شخص المخادع، وأن يكون جاء من المتعاقد الآخر وليس من طرف ثالث، لأنه إذا جاء من طرف ثالث فلا يؤخذ به إلا إذا كان المستفيد من المتعاقد الآخر على علم بالأمر، وفي هذه الحالة يعتبر العقد باطلا.[1].

يتميز عقد الصلح بإحدي قواعد الخصوصية المحددة الذي تميزه بوضوح عن غيره من العقود، وهي قاعدة جواز عدم الطعن فيه على أساس خطأ في القانون، ويختار استبعاد الأخطاء في القانون من أجل عقد التسوية استثناءً من القاعدة العامة، والخطأ في القانون هو "توهم أحد المتعاقدين بأن" القانون يقتضي قاعدة محددة، بينما يبدو في الواقع مخالفاً لها. كما أن استبعاد الخطأ في القانون كأساس لإبطال عقد الصلح يبرره أيضاً أنه يجوز للطرفين التنازل بموجب هذا العقد عن حق الحصول على الاعتراف بتفويض الزكاة، وبالتالي لا يجوز السماح لهم بالطعن في المصالحة بسبب خطأ. في القانون، لأنه من خلال التصالح قد يتخلون عن المعرفة بالقانون، لكن سمح لهم بالاستئناف في ذلك عدة مرات، خلافا لإرادتهم وهدف التصالح.

ومن الجدير بالذكر النص على أن الصلح لا يتجزء فبطلان جزء منه يقضي بطلان العقد ما لم يوجد اتفاق ضمني او صريح يقضي بغير ذلك.

فمن خلال ماسبق عرضه يتبين بأن عقد الصلح لا يتجزء ، أي أن بطلان جزء منه يترتب عليه نتيجة بطلان جزء من العقد، يبطل الكل، فلذلك نصت المادة رقم (720) على أن :

الصلح لا يتجزا، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد.

– على ان هذا الحكم لا يسري، اذا تبين من عبارات العقد او من الظروف ان المتعاقدين قد تواقفا على ان اجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض.

---

[1] بروي نوال، حمادو نسيمة، عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، ،2018 ص .27- نقلاً عن : عبد الله محمد سعيد إسماعيل، دور الصلح في تسوية المنازعات المدنية والجنائية (دراسة قانونية تحليلية)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأدنى، كلية الحقوق ، ص 42 .

2-1-2. الآليات والوسائل المتبعة في تنظيم عقود الصلح في القانون الكويتي

لم يكن المشرع الكويتي مختلفاً عن المشرع العراقي فيما يتعلق بالأركان اللازم توافرها في عقد الصلح ذلك أن الصلح عقداً يحسم بمقتضاه نزاعاً قائماً بينهما، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يقوم كل متعاقد بالتنازل عن حقوقهما على وجه التقابل أو عن جانب من ادعائهما.[1]

غير أن المشرع الكويتي جعل من أركان عقد الصلح ثلاثة أركان جاءت مختلفة بعض الشيء مع التشريع العراقي، فعلى الرغم من جعل الأهلية ركناً من العقد كما هو الحال في عقد الصلح في التشريع العراقي، إلا أن المشرع الكويتي جعل ركنان آخرين لعقد الصلح نوجزهما فيما يلي:

2-1-2-1. الركن الأول: تو افر الأهلية في عاقدي العقد

الأهلية وفقاً للقانون هي الصلاحية التي تمنح للشخص لمباشرة الأعمال القانونية والقضائية التي تتعلق بحقوقه سواء بنفسه أو عن طريق غيره،[2] كما أنها في الوقت ذاته الصلاحية التي تمنح للشخص لاكتساب ما له من حقوق وتحمل ما عليه من واجبات وصلاحيته لإبرام التصرفات القانونية، وعلى ذلك فإن الأهلية تنقسم إلى نوعان أولها أهلية الوجوب وهي ما تثبت للإنسان بمجرد ولادته وانفصاله حياً عن امه وفقاً لما استقر عليه راي جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية، وثانيهما أهلية الأداء وهي التي تثبت للشخص ببلوغ سن الرشد.

والأصل في الأهلية هو كاملها فلا يمكن تقييد تلك الأهلية أو فقدها إلا بمقتضى نص القانون،[3] ومن ثم فإن على من يدعى خلاف ذلك عبء إثبات نقص الأهلية أو عدم كمالها، فإذا تمكن من إثبات ذلك كان العقد قابلاً للبطلان ولا يستطيع الطرف الآخر أن يدعى أنه كان يعتقد أن المتعاقد الآخر كامل الأهلية ولكن إذا استعمل المتعاقد طرقاً احتيالية لإخفاء نقص أهليته فإنه يلتزم بتعويض الطرف الآخر بالرغم من أحقيته في طلب إبطال العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن الأهلية تتعلق بالنظام العام ومن ثم لايحق لأي شخص الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام وإلا كان الاتفاق باطلاً، وعليه لايجوز لناقص الأهلية أن يقوم بالتصالح مع اخر على أنه كامل الأهلية،[4] كما لايجوز لأي شخص الاتفاق على تعديل أحكام الأهلية وذلك بأن يجعل من سن الرشد سن غير الذي نص

---

1. المادة (552) من القانون المدني العراقي
2. يحيي، *عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية و القانون*: ص 57؛
3. المادة (84) من القانون المدني الكويتي
4. العمروسي، *شرح القانون المدني*: ص 517

عليه القانون سواء كان بالنقصان أو بالزيادة وهو ما يستشف من لفظ المادة 84 من القانون المدني الكويتي بقولها "كل شخص أهل للتعاقد، ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو ينقص منها" وبالتالي فلا يجوز لأي شخص أن يتنازل عن أهليته أو تغيير أحكامه، ويبدو أن هذا الحظر بديهياً ذلك أنه لو أجيز للشخص التنازل عن أهليته أو التعامل عليها.[1]

وعلى ذلك فإن القاعدة هو متى كان الإنسان عاقلاً وبالغاً لسن الرشد ولم يكن هناك أي حكم بالحجر عليه كانت له الأهلية كاملة ومن ثم جاز له الصلح على جميع حقوقه.[2]

وعليه فلا يملك الصبي غير المميز أن يتصالح على أي من حقوقه لانعدام إرادته، غير أنه يجوز لوصيه أو وليه أن يتصالح على حقوقه مع من يتنازع معه غير أنه يبقي مقيداً بما يفرضه القانون من شروط اخصها الحصول على إذن من المحكمة المختصة بذلك.[3]

2-1-2-2. الركن الثاني: أن لا يقع الصلح على المسائل المتعلقة بالنظام العام

من المقرر بمقتضي نص القانون أنه لا يجوز وقوع الصلح وحصوله على المسائل التي تتعلق بالنظام العام، غير أنه يجوز على الحقوق المالية المترتبة على هذه المصالح،[4] ويبدو من ذلك أن المشرع الكويتي قد جاء بحكم مغاير للمشرع العراقي حيث أجاز المشرع الكويتي وقوع الصلح على كافة المسائل عدا تلك المتعلقة بالنظام العام، ولعل من هذه المسائل ما نوجزه على النحو التالي:

1. عدم جواز الصلح على المسائل التي تتعلق بعقود العمل الفردية، حيث أن من المقرر قانوناً أن عقد العمل الفردي من العقود التي شرعت لحماية حقوق طائفة العمال باعتبارهم الطرف الضعيف في علاقة العمل، وعليه إذا أصيب العامل داخل العمل فإنه يكون مستحقاً للتعويض عن ذلك، وبالتالي يقع مخالفاً كل اتفاق أو صلح يقضى بإعفاء صاحب العمل من دفع قيمة التعويض أو منحه سلطة دفع تعويض أقل من الذي يقره القانون الخاص بالتضامن الاجتماعي فيما يتعلق بمبالغ التعويض عن إصابات العمل.[5]

2. عدم جواز إبرام عقد الصلح على فرض البنك على المقترض نسبة من الفوائد تزيد عن تلك التي يقرها القانون بمقتضى النصوص والقوانين المعنية.[6]

1. سليمان، *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري*: ص 50
2. يحيي، *عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني*: ص 202
3. شعلة، *قضاء النقض المدني في العقود*: ج1، ص 1108
4. المادة (554) من القانون المدني الكويتي
5. خولي، *العقود المدنية*: صص 33-34
6. سعيدي، «عقد الصلح»: ص 73

3. عدم جواز الصلح على التصرفات المتعلقة بالنظام العام حيث يقع كل صلح باطلاً إذا كان متضمناً إبرام عقد معاشرة غير مشروعة، أو عقد إيجار بقصد تأجير شقة لممارسة اعمال منافية للآداب، أو إبرام عقد دين ناشئ عن دين قمار، وفي اطار ذلك نشير إلى ما سبق وأن قررته محكمة النقض المصرية من قضاء لها جاء فيه "مناط توثيق المحكمة لعقد الصلح هو عدم مخالفته للنظام العام".[1]

ومما يدخل في هذا الشرط وان كان التشريع الكويتي قد خلا من النص عليه فيما يتعلق بعقد الصلح هو مشروعية العقد وقيام السبب الدافع لإبرام العقد والذي يقصد به الغرض المباشر من قصد المتعاقدين حيث يقصد العاقدان الى حسم النزاع فيما بينهما والذي يعد عنصراً مشتركاً فيما بينهما لا يمكن تغييره بين المتصالحين كونه سبباً يتلاءم مع طبيعة عقد الصلح الخاصة، وكذلك يشترط أن يكون الباعث إلى التعاقد مشروعاً بالا يخالف النظام العام ولعل من المعايير المعتبرة لدينا في مسألة تحديد الباعث هو عدم الاعتداد به في حال كان المتعاقد الآخر يعلم أو بإمكانه أن يعلم أو كان من السهل عليه أن يتنبه إلى عدم مشروعية العقد.[2]

3-2-1-2. الركن الثالث: وجوب إثبات عقد الصلح بالكتابة

تفرد المشرع الكويتي بالنص على وجوب إثبات عقد الصلح بالكتابة، حيث نصت المادة (555) من القانون المدني الكويتي على أنه "لا يثبت الصلح الا بالكتابة او بمحضر رسمي"، فعلى الرغم من كون العقد يكفي لانعقاده توافر الرضي من ايجاب وقبول لصحته الا أن اثباته كتابة بما دل عليه النص اصبح ركناً فيه، حيث اشترط المشرع بمقتضى هذا النص أن يكون الصلح ثابت بالكتابة، وبذلك اصبح عقد الصلح من العقود الشكلية التي لا يكفي فيها مجرد التراضي على العقد.

وعلى أساس ذلك يمكننا التساؤل حول مدي إثبات عقد الصلح بالطرق التقليدية أو الطرق الإلكترونية؟

الواقع أن إثبات وقوع الصلح والاتفاق عليه من الممكن التعرض له من خلال إقرار الطرف الآخر المحتج عليه بعقد الصلح باعتبار أن الإقرار هو "إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه للآخر"، وقد أجاز جانب من الفقه إلى إثبات عقد الصلح وذلك عن طريق أداء اليمين كما هو الحال السائد في التشريع المصري.[3]

كما يري جانب من الفقه إلى إمكانية إثبات الصلح بالشهادة في بعض الحالات الخاصة

كما يري جانب من الفقه أنه يجوز إثبات عقد الصلح بالقرائن سواء كانت قرائن قانونية لا يجوز إثبات عكسها أو قرائن قضائية يجوز إثبات عكسها.[4]

1. نقض مصري مؤرخ في 1998/03/31 رقم 436 لسنة 54 قضائية
2. عرفة، *في التأمين و العقود الصغيرة*: ص 313
3. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج5، ص 525
4. مرسي، *العقود المسماة*: ص 369

ويري جانب من الفقه[1]– ونحن نؤيده- أن عقد الصلح عادة ما يتضمن كثيراً من الشروط التي لا يمكن فيها الركون إلى الذاكرة الشخصية بما يعني عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود في ثبوت عقد الصلح، كما أن المنازعة في ثبوت الصلح من شأنه أن يثير نزاعاً اخر وهو ما يعني تعدد الانزعة.

غير أننا في الوقت ذاته نعارض ما تمسك به المشرع الكويتي من شأن ضرورة إثبات عقد الصلح بالكتابة أو بموجب محضر رسمي لما في ذلك من تضييق لدور عقد الصلح في حسم المنازعات، بما مؤداه ضرورة السماح لإثبات عقد الصلح بكافة طرق الإثبات ذلك أن الإثبات بالكتابة في العقود بمثابة استثناء ينبغي عدم التوسع فيه.

1. زكي، *مبادئ القانون المدني في العقود المسماة*: ص 39

2-2. اثبات عقد الصلح واجراءات المحكمة

لقد وضعت الأنظمة والتشريعات المعاصرة قواعد قانونية وشكلية لإثبات عقد الصلح وفق تنظيم قانوني كامل شمل على مقومات العقد وكيفية الحصول عليه وإتمامه أمام دوائر القضاء أو خارج دوائر القضاء حيث يلجأ عادة الخصوم إلى إثبات عقد الصلح بعيداً عن الدوائر القضائية اختصاراً للوقت والنفقات.

وانطلاقاً من القواعد الاجرائية والموضوعية التي تبناها المشرعين في مجال اثبات عقد الصلح واجراءاته امام المحكمة باعتبار أن للقاضي دور ايجابي ازاء الخصوم لحثهم على انهاء الدعوي صلحاً، باعتبار أن عقد الصلح إجراء يقصد به نهو الخلاف بين المتخاصمين انفسهم وفق إرادتهم وبفعل القاضي وهو ما يفرض علينا التطرق إلى هذه الإجراءات والقواعد.

وعلى ذلك نتناول في هذا المبحث إثبات عقد الصلح وإجراءات المحكمة في القانون العراقي "كمطلب أول"، إثبات عقد الصلح وإجراءات المحكمة في القانون الكويتي "كمطلب ثان".

2-2-1. اثبات عقد الصلح واجراءات المحكمة في القانون العراقي

عقد الصلح يعتبر من اكثر المواضيع شيوعا وأقل حظا في التطبيق لذلك لا نجد هناك تطبيقات كثيرة تخص الصلح في قضاء محكمة التمييز لأن الصلح يقطع دابر النزاع وبالتالي تنتفي الحاجة الى طرق الطعن، وقد عده المشرع العراقي من العقود الواردة على الملكية وهو يتضمن تنازل عن بعض ما يدعيه الطرفان من الحقوق، والتنازل عن الحق يرد على كيانه لا على مجرد ما ينتجه من الثمرات، وان المشرع العراقي قد جمع في احكام عقد الصلح من فقه الشريعة الاسلامية ومن فقه القانون المدني وللبحث في احكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي.[1]

ومن ثم يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

2-2-1-1. اثبات عقد الصلح

يجب التمييز بين عقد الصلح باعتباره تصرفا قانونا وبين اداة اثباته فالصلح من حيث هو عقد رضائي ينعقد بتبادل الطرفين عن ارادتين متطابقتين لم يشبها أي عيب من عيوب الإرادة اما الورقة المثبت فيها عقد الصلح وشروطه فهي ليست عقدا وانما اداة لإثبات عقد الصلح.

---

1. يحيى، *عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني*: ص 406

ومع اشتراط اثباته بالكتابة إلا انه يجوز اثباته بالإقرار او اليمين كما يجوز اثباته بالبينة والقرائن بقيود خاصة،[1] والصلح من حيث أيا كانت طريقة اثباته قد يقع بين الخصوم خارج مجلس القضاء بموجب عقد عرفي مصدق عليه، واشار القانون المدني العراقي الى اثبات عقد الصلح في المادة 711 منه حيث نصت على: لا يثبت الصلح إلا بالكتابة[2] او بمحضر رسمي وليس معنى ذلك ان المشرع يعتبر عقد الصلح من العقود الشكلية التي لا تنعقد إلا بالكتابة او بالمحضر الرسمي فالكتابة شرط لإثبات عقد الصلح وليس لانعقاده، والمقصود بالكتابة هنا أي كتابة ولو كانت عرفية والمقصود بالمحضر الرسمي هو محضر جلسة المرافعة.[3]

2-2-1-1-1. اثبات عقد الصلح بالكتابة

عرفت الكتابة كدليل من أدلة الاثبات في العراق القديم وكانت الكتابة عندهم اقوى من الشهادة لأن المحررات كانت تعزز بشهادة الشهود الذين حضروا تحريرها وقد اوجبت الشريعة الاسلامية الكتابة لإثبات الديون المدنية والتجارية،[4] وتحظى الكتابة بأهمية خاصة في مجال الاثبات اذ يمكن ان تثبت بها جميع الوقائع القانونية سواء كانت الواقعة عملا ماديا ام تصرفا قانونيا وان الكتابة دليل يمكن اعداده سلفا وقت انشاء التصرف وقبل حدوث نزاع بشأنه وتمتاز الكتابة بكونها ملزمة للقاضي اذا كان معترفا بها من الخصوم وهي طريق مباشر،[5] ويجب ان نميز بين التصرف القانوني وطريقة اثباته فعدم وجود الدليل الذي يستلزمه القانون

لإثبات التصرف لا أثر له على وجود التصرف ويقصد بالكتابة هنا التي تستلزم للإثبات لا الكتابة اللازمة لانعقاد العقد، ويعد الدليل الكتابي في مقدمة طرق الاثبات ونصت عليه قوانين الاثبات ومنهم قانون الاثبات[6] العراقي رقم 107 لسنة 1979 حيث يكون اما سندات رسمية او عادية او اوراق غير موقع عليها، وان اشتراط الكتابة لإثبات الصلح ألسباب ترجع الى ان الصلح يتضمن عادة شروطا واتفاقات معقدة اذ هي ثمرة المساومات الطويلة والأخذ والرد،وان الصلح قد شرع لحسم النزاع لذلك يحرصون المتصالحين الى اثبات ما اتفقوا عليه في ورقة مكتوبة، ومعنى ذلك انه اذا كان يكفي لإثبات عقد الصلح ورقة عرفية فمن باب اولى يكفى لإثبات المحضر الرسمي الذي تدون فيه المحكمة الصلح الواقع بين الخصوم فان المحضر الرسمي حجة بما جاء فيه الى ان يطعن فيه بالتزوير.[7]

1. عرفة، *المرجع في عقدي الوكالة و الصلح*: ص 15
2. الحديثي، *عقد الصلح*: ص 138
3. البكري، *موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد*: ص 536
4. ملوكي، *قانون الاثبات*: ص 27
5. يحيى، *عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني*: ص 394
6. بكر، *شرح قانون الاثبات رقم 107 لسنة1979*: ص 80
7. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج5، ص 528

2-2-1-1-2. اثبات عقد الصلح بطرق الاثبات الأخرى

رغم اشتراط الكتابة لإثبات عقد الصلح فأنه مع ذلك يقبل أثباته او في حالة وجود مانع مادي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي كعدم وجود من يستطيع كتابة عقد الصلح واقرب مثال على هذه الحالة الصلح الذي يبرمه الإعراب او سكان الأرياف والقرى اذا لم يجدوا بينهم من يستطيع كتابة هذا العقد كذلك يقبل اثبات الصلح بالبينة والقرائن أيا كان قيمة الحق المصالح عنه اذا كان مبرما بين الزوجين او بين الفروع والأصول او بين الحواشي الى الدرجة الرابعة او ما بين احد الزوجين وابوي الزوج الآخر وهذا مجرد تطبيق لأحكام القواعد العامة في الاثبات لذا سنبحث مدى امكانية اثبات الصلح بطرق الإثبات الأخرى على النحو التالي:

1. **اثبات عقد الصلح بالإقرار:** عرف قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 الاقرار بانه:[1] اخبار شخص بحق عليه لأخر امام القضاء،[2] الإقرار عمل ارادي مقصود يصدر عن المقر لصالح المقر له امام القاضي فهو يحسم النزاع القائم بينهما ويجنب الطرفين مشقة التقاضي ويكون الإقرار مقبولا بشأن جميع حجج الأمور التي تصح موضوعا للادعاء امام القضاء دون تخصيص او تحديد القيمة فهو يقبل في المسائل المدنية والتجارية.[3]

والأحوال الشخصية وان جاوزت قيمة التصرف نصاب الشهادة ألنه اخبار بواقعة حصلت او بحق سبق انشاؤه وكما ذكرنا سابقا ان الكتابة في عقد الصلح لا تلزم إلا لإثبات الصلح فهي غير ضرورية لانعقاده.

لأن الصلح من عقود التراضي ويترتب على ذلك أنه اذا لم توجد الكتابة لإثباته جاز اثباته بالإقرار وباليمين ويجوز استجواب الخصم لاحتمال ان يقر بالصلح.[4]

2. **اثبات عقد الصلح بالشهادة:** عرف قانون الاثبات العراقي الشهادة بانها: اخبار الانسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، وهي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وتقوم الشهادة على الاخبار بواقعة عاينها الشاهد او فتنصب سمعها بالذات اذ يجب ان يكون الشاهد قد عرف شخصيا ما يشهد به حواسه، الشهادة على عرض للوقائع المعروفة سابقا للشاهد ويجب ان ترد الشهادة على واقعة متعلقة بموضوع الدعوى منتجة على استدعاء، على طلب الخصم وموافقة المحكمة او بنا فيها جائزة الاثبات ويمكن الاستماع للشهادة بنا[5] من المحكمة ذاتها، وأنه يجوز اثبات وجود التصرف القانوني او انقضائه بالشهادة اذا كانت قيمة

1. ذنون، *العقود المسماة*: ص 252
2. المادة 59 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979
3. ملوكي، *شرح قانون الإثبات*: ص 57
4. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج5، ص 529
5. ملوكي، *شرح قانون الإثبات*: ص 68

التصرف لاتزيد على خمسة الف دينار هذا ما نص عليه قانون الاثبات العراقي[1] ومع ان الأصل في عقد الصلح اثباته بالكتابة ولكن يجوز استثناءا اثباته بشهادة الشهود اذا كانت قيمته لا تتجاوز خمسة الف دينار او في حالات اخرى وهي حالة فقدان السند لسبب اجنبي او في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة او في حالة وجود[2] مانع ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

3. **اثبات الصلح بالقرينة:** عرف قانون الاثبات العراقي القرينة القانونية بانها: استنباط المشرع امرا غير ثابت من امر ثابت فهي النتائج التي يستخلصها القانون او القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة،[3] فهي استنباط امر مجهول من واقعة ثابتة معلومة، فالدور الرئيس الذي تؤديه القرائن في الاثبات أنها تغني من تقررت[4] لمصلحته عن اية طريقة من طرق الاثبات، وبما ان اثبات عقد الصلح بالشهادة جائز كما ذكرنا سابقا وبالتالي فانه يجوز اثباته بالقرينة أيضا في حالتين اذا كان قيمة التصرف القانوني لا يتجاوز خمسة الف دينار وفي حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة او وجود مانع ادبي او مادي في الحصول على الدليل الكتابي او فقدان الدليل الكتابي لسبب اجنبي.[5]

4. **اثبات عقد الصلح بالاستجواب:** يعرف الاستجواب بأنه: اسلوب للبحث عن مدى صحة الادعاءات المقدمة من أحد أطراف الدعوى يعمد فيه القاضي من تلقاء نفسه او بناء على طلب يقدمه له احد الخصوم الى طلب حضور الخصم لأخر شخصيا لسؤاله عن وقائع معينة في الدعوى، وأشار قانون الاثبات العراقي الى انه للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تستجوب من ترى موجبا لاستجوابه من اطراف الدعوى وان المحكمة وقد يكون الاستجواب وسيلة للحصول[6] عندما تقبل استجواب الخصم فأنها تتبع اجراءات محددة في ذلك، على القرار ويجوز الاستجواب في أي موضوع قائم بشأنه نزاع امام المحاكم و الاستجواب جائز في مرحلة من مراحل الدعوى وقبل ختام المرافعة فيها وللقاضي فتح باب المرافعة من جديد بعد ختامها اذا رأى ان[7] الدعوى غير وافية وان التحقيق الذي حصل فيها غير كافي وان في الاستجواب فائدة لاستكمال هذا النقص فاذا دفع احد اطراف الدعوى بالصلح أي بوجود عقد صلح بين الطرفين على النزاع القائم بينهما فيجوز[8] استجواب الخصم الآخر من قبل المحكمة لاحتمال أن يقر بالصلح.

---

1. المادة 1/77 من القانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979
2. ذنون، *العقود المسماة*: ص 252
3. المادة 98 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979
4. عبد المجيد، *شرح قانون الإثبات*: ص 217
5. الحديثي، *عقد الصلح*: ص 142
6. ملوكي، *شرح قانون الإثبات*: ص 64
7. المادة 71 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنى 1979
8. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج5، ص 529

2-2-1-2. اجراءات المحكمة في إثبات عقد الصلح

ان الزيادة المفرطة للمعاملات بين الأفراد ينشأ عنها خصومات وغالبا ما تكون هذه الخصومات عسيرة الحل ابتداء لذا يلجأ الخصوم أطراف النزاع الى القضاء لإنصافهم ونصرهم على من ظلمهم وان مباشرة هذه الإجراءات تخضع لمجموعة من الإجراءات القضائية التي نظمها قانون المرافعات المدنية ويعرف الجزاء القضائي:[1] المسلك الإيجابي الذي يكون جزءا من الخصومة ويرتب أثرا اجرائيا مباشرا فيها ويقصد بالأثر الإجرائي النتيجة التي تؤثر في الخصومة سواء ببدئها ام تعديلها اوان اجراءات المحكمة في اثبات عقد الصلح تمر بمرحلتين الأولى سلطة المحكمة المدنية في انهائها،تفسير عقد الصلح والثانية في كيفية اثباته واصدار الحكم بتصديق او عدم تصديق عقد الصلح المبرم بين طرفي النزاع.[2]

أولا: تفسير عقد الصلح: الأصل ان يلتزم المتعاقدان بمضمون العقد وهذا القول يصح عندما تكون عبارة العقد واضحة بحيث تأتي الفاظها دالة على معانيها دلالة مطابقة ومتى جاءت كذلك كانت هي التعبير المطابق للإرادة الحقيقية وعلى القاضي في هذه الحالة تطبيق نصوص العقد وشروطه واحكامه دون حاجة لتدخله واعمال تفسيره للعقد خالفا لما ينص عليه صراحة غير ان العقد يتسم احيانا بالغموض رغم وضوح عباراته كأن يكون هناك تعارض بين العبارات الواضحة نفسها او ان العبارة ال تتفق مع مضمون العقد مما يتعين تدخل القاضي[3] وتفسير العبارات الواضحة للبحث عن الإرادة الحقيقية للطرفين، فأول واجب على القاضي هو البحث في غرض المتعاقدين[4] العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فينبغي على القاضي والحالة هذه عدم التوقف على المعنى الحرفي للألفاظ والبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين أي ما أراده المتعاقدان فعال من ابرام العقد وللقاضي في سبيل التعرف على الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين اعتماد كل العوامل ولعقد الصلح تفسير خاص حيث ينعقد الاختصاص في تفسير عقد الصلح[5] الممكنة التي تعينه على ذلك، لقاضي الموضوع اذ يكون له ان يستخلص من عبارات العقد ومن الظروف التي تم فيها الطرفان النتائج المبتغاة من الصلح ويحدد نطاق النزاع الذي اراد الطرفان حسمه بالصلح شأن عقد الصلح في ذلك شأن سائر وان عقد الصلح كسائر العقود يكون تفسيره طبقا للقواعد العامة في تفسير العقود ال في تفسير العقود،[6] الأحكام الن الصلح عقد فانه يرتب جميع الآثار العادية للعقد، و يجب على القاضي عدم الخلط بين

---

1. النداوي، *فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات*: ص 31
2. العبودي، *شرح احكام قانون المرافعات المدينة (دراسة مقارنة)*: ص 131
3. البياتي، *شرح المتون، القسم الأول /مصادر الالتزام*: ص 198
4. المادة 1/155 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951
5. البياتي، *شرح المتون، القسم الأول /مصادر الالتزام*: ص 199
6. الحديثي، *عقد الصلح*: ص 144

عملية تفسير العقد وتطبيق واحترام القاعدة القانونية التي تحكم تفسير العقد[1] لأن تفسير العقد يقصد به تفسير عبارات العقد والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين يتم ذلك من خلال البحث في الواقع وهذا ما يطلبه القانون ام مخالفة القواعد التي تحكم تفسير العقد كعدم التزام القاضي بالعبارات الواضحة او عدم التسبيب يعد مخالفة للقانون ويستدعي نقض الحكم، لذلك فان تحديد نطاق العقد يمكن القاضي من الوصول الى ارادة المتعاقدين المشتركة في حالة غموض عبارات العقد وقد عرف جانب من الفقه التفسير.

بمعناه الخاص بأنه: تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما أعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين مستندا في ذلك الى صلب العقد والعناصر الخارجة ولما كان عقد الصلح يتضمن نزولا متبادلا من طرفي العقد عن جزء من الادعاءات عنه والمرتبطة به والحقوق التي لكل منهما ولما كان الأصل العام المقرر ان التنازل عن الحقوق ال يفترض لذلك كان طبيعيا ان يفسر القاضي عبارات التنازل الواردة في عقد الصلح بمعناها الضيق وان ال ينصب التنازل إلا على الحقوق التي كانت وحدها بصفة ظاهرة محال للنزاع الذي حسمه عقد الصلح وهو مبدأ التفسير الضيق لعقد الصلح، فإذا تصالح احد الورثة مع الورثة الآخرين على استحقاق في التركة وجب أن يفسر الصلح على ان الوارث انما تصالح على استحقاقه باعتباره وارثا[2] فإذا ظهر بعد ذلك أن المورث قد أوصى له بمال في التركة فأن الصلح ال يتناول هذه الوصية وللوارث أن يرجع بالموصي به على التركة ولا يحتج عليه بالصلح، وإذا تصالح الشريك مع شركائه على ما يستحق من أرباح في الشركة فان هذا الصلح ال يشمل إلا ما استحقه فعالمن أرباح لا ما قد يستحقه في المستقبل، وان المشرع العراقي لم يورد نصا خاصا بتفسير عقد الصلح وانما اكتفى بالنص على نسيبة اثر الصلح وذلك في القانون المدني العراقي في المادة 424 منه، وبالرجوع لتفسير هذه المادة ان القاعدة العامة في تفسير عقد الصلح في التشريع العراقي هي وجوب تفسير عقد الصلح تفسيرا ضيقا فالتنازل عن الحق ال يفترض وحيث ان الصلح ينطوي على معنى التنازل المتبادل من كلا الخصمين لهذا كان من الطبيعي ان ال يتوسع في تفسيره وان يقتصر اثره على النزاع الذي انصب عليه وان القاضي هو الذي يكيف الاتفاق بانه صلح او بانه عقد اخر وفقا لعناصر الصلح ولا يتقيد في ذلك بتكييف الخصوم فقد يسمى الصلح باسم اخر او يسمون عقد اخر باسم الصلح وقاضي الموضوع هو الذي يبت في وجود عناصر الصلح من حيث الواقع فيقرر ما إذا كان هناك نزاع قائم وما إذا كانت نية الطرفين حسم النزاع وما إذا كان هناك تضحية من أحد الأطراف.[3]

2-2-2. اثبات عقد الصلح واجراءات المحكمة في القانون الكويتي

1. عبد الوهاب واحمد، *عقد القرض و الدخل الدائم و الصلح*: ص 99
2. كاظم، «مجموعة الأحكام القضائية»: ص 50
3. العبودي، *شرح احكام قانون المرافعات المدنية*: ص 100

أوضحنا فيما تقدم أن المشرع الكويتي جعل الإثبات بالكتابة ركناً من أركان عقد الصلح، ذلك أن مؤدي نص المادة (555) من القانون المدني الكويتي أن عقد الصلح لا يثبت سوي بالكتابة أو بموجب محضر رسمي، وهذا هو الإجراء المتبع في التشريع الفرنسي والمصري، فالإثبات بالكتابة هو أحد أصول الإثبات العامة بوصفه أفضل الطرق من حيث التقييد والحصر ولضمان حصول الصلح وعدم الرجوع عنه، ذلك أن انحسار الإثبات بالكتابة من شأنه السماح بالإثبات وفق القواعد العامة للإثبات والتي يدخل منها البينة، والإقرار، واليمين، والقرائن.[1]

ولعل التمسك بالكتابة في مجال إثبات عقد الصلح هو أن الأخير إنما شرع لحسم النزاع بين المتخاصمين وهو ما يعني عدم السماح بإقامة منازعة جديدة بين الطرفين تتعلق بالية إثباته، فضلاً عن أن إثبات الصلح في صورة مكتوبة يجنب الأطراف المتصالحة المساومات الطويلة والمفاوضات التي قد تثار فيما بعد إذا لم يكن هناك ورقة مكتوبة تقضى بثبوت هذا الصلح، فإذا ما تم الاعتماد على البينة فإنه يكون امر احتمالي لكون ذاكرة الشهود قد لا تعي كل ما تم من مفاوضات أو اتفاقيات أو شروط خاصة بعقد الصلح مما يعني ضياع حقوق المتصالحين لذلك كان من المتعين إثبات عقد الصلح بالكتابة من خلال جعله ركناً أساسياً في العقد.[2]

كما أن اللجوء إلى الإثبات بالكتابة يفرضه الواقع العملي ذلك أن إجراءات الصلح إنما تتم أمام الجهات القضائية ومن ثم فإن المعمول به أمام تلك الجهات هو التدوين لكل ما يتم من إجراءات حيث يقوم القاضي بتدوين ما جري الاتفاق عليه بين اطراف الخصومة في محضر الجلسة، كما أن عقد الصلح عادة ما يرد على حقوق الأفراد المالية مما يجب تقييدها بالكتابة وعدم ترك المجال لاتباع الطرق الأخرى في الإثبات.

ونشير إلى أن موقف المشرع الكويتي من اعتبار الكتابة ركناً في عقد الصلح يعني رفضه إثبات الصلح بالبينة في جميع الأحوال حتى وأن كان هناك مبدا الثبوت بالكتابة أو كان الصلح وارداً ضمن المواد التجارية، لان الركن هو الأساس في وجود العقد ومن دونه يعد العقد منعدماً ومن ثم لا يجوز إثبات عقد الصلح دون الكتابة.

إجراءات إثبات عقد الصلح في القضاء الكويتي: منح المشرع الكويتي للقاضي ناظر الدعوي أن يمارس مساعي الصلح بين الخصمين قبل البدء في نظر الدعوي فإن لم يتم الصلح فيما بينهما كان على القاضي إثبات ما يبديه كل خصم من الخصوم أو وكلائهما من دفاع وطلبات سواء كان شفاهة أو كان مكتوباً وذلك في محضر الجلسة.[3]

ولقد أجاز القانون للقاضي في أي حالة كانت عليها الدعوي أن يتم إثبات ما جري الاتفاق عليه بين الخصوم من صلح أو أي اتفاق اخر وذلك بمحضر الجلسة على أن يتم التوقيع عليه من كل من الخصوم أو وكلائهما

1. ملوكي، *شرح قانون الإثبات*: ص 64
2. النداوي، *فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات*: ص 31
3. المادة (67) من قانون المرافعات المدنية الكويتي

فإذا كانوا قد ابرموا عقداً بالصلح خارج مجلس القضاء يتم الحاق ذلك الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وجري إثبات ما تضمنه من عبارات في محضر الجلسة ويكون للأخير قوة السند التنفيذي وتمنح صورته وفقاً لما هو مقرر في القواعد المتعلقة بتسليم الأحكام.[1]

ونشير الى أنه في حال تعدد الخصوم وجري الصلح بين بعضهم دون الباقي كان على القاضي أن يثبت الصلح بين المتصالحين والحاقه بمحضر الجلسة شريطة أن تكون الدعوي قابلة للتجزئة، فإن لم تكن الدعوي مما تقبل التجزئة تعين على القاضي رفض الصلح.[2]

كما إن إثبات الصلح بمقتضى عقد الوكالة الصادر عن أحد الخصوم يقتضى بداية أن يكون الوكيل موكلاً في إثبات عقد الصلح بموجب وكالة خاصة حيث أن الوكالة العامة لا تخول للوكيل ذلك، حيث نص المشرع على أنه "كل ما يقرره الوكيل في الجلسة بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في ذات الجلسة، وإذا لم يحضر الموكل فلا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعي به، أو التنازل عنه، أو الصلح، أو التحكيم فيه، أو قبول اليمين".[3]

---

1. المادة (73) من قانون المرافعات المدنية الكويتي

2. المنشاوي، *التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الادارية*: ص 179

3. المادة (57) من قانون المرافعات المدنية الكويتي

الفصل الثالث:

احكام و اثار عقد الصلح الموقوف في القانون العراقي والكويتي

عقد الصلح الموقوف يمارسه كثيراً من الأفراد في اطار المعاملات القائمة فيما بينهما غير أنه له أحكاماً خاصة تتوقف على أنواعه، ذلك أن عقد الصلح ينقسم بطبيعة الحال إلى صلح عن إقرار، وصلح عن أنكار، وصلح عن سكوت، ولعل الأساس الذي بني عليه هذا التقسيم هو حالة المدعي عليه في الدعوي محل التصالح، حيث يحسم جواب المدعي عليه عقد الصلح فإما أن يجيب على الدعوي بالإيجاب والإثبات فيكون صلحه على هذا النحو عن إقرار، وأما أن يجيب بالنفي ففي الحالة الأخيرة يكون الصلح مثبتاً بالإنكار فينتقل عبء إثبات عقد الصلح على المدعي، وأما أن يسكت المدعي عليه فيقع الصلح بناء على هذا السكوت، ويقع الصلح في كل هذه الحالات صحيحاً من الناحية الشرعية والقانونية وقد أشار المشرع العراقي لهذه الأنواع الثلاث.

كما أن الأحكام المتعلقة بعقد الصلح تقتضى أن يكون عناصر خاصة يقتضى توافرها في العقد وهو ما يظهر جلياً من مدلولات عقد الصلح في التشريعين العراقي والكويتي وما تبناه الفقه للتمييز بين هذا العقد وغيره من العقود الأخرى.

كما يقع اثر عقد الصلح بمجرد إثباته وإقراره بين طرفاه وهو ما ترتفع به الخصومة القائمة ذلك أنه لم يشرع أصلا ألا لحسم النزاعات بين الأفراد في سبيل ما بينهم من معاملات.

وعلى ضوء ذلك نتناول في هذا الفصل أحكام عقد الصلح الموقوف "كمبحث أول"، ثم آثار عقد الصلح الموقوف وانتهاء حالاته "كمبحث ثان".

3-1. احكام عقد الصلح الموقوف

أن من اهم المميزات التي تميز عقد الصلح أنه شرع أصلاً لحسم النزاع ومن ثم فإن له ثلاث مقومات يتركز عليها هذا العقد تتمثل هذه المقومات في وجود منازعة وتنازل متبادل، ذلك أن انتفاء هذين العنصرين في عقد الصلح يغيران وصفه إلى عقداً اخر من عقود التصرفات القانونية وعلى ذلك نتناول في هذا المبحث أحكام عقد الصلح الموقوف في القانون العراقي "كمطلب أول"، أحكام عقد الصلح الموقوف في القانون الكويتي "كمطلب ثان"

3-1-1. أحكام عقد الصلح الموقوف في القانون العراقي

يتأسس عقد الصلح على أساس حسم النزاعات القائمة بين طرفيه، فمن خلال ما نصت عليه المادة (698) من القانون المدني العراقي عقد الصلح بأنه "عقد يرفع به النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"،[1] وهو على الرغم من قصور النص عن إيضاح عناصر عقد الصلح ألا أنه من الناحية التطبيقية يتضح أن لعقد الصلح عنصرين أساسيين ترتبط به مجموعة من الأحكام القانونية التي نوجزهما فيما يلي:

3-1-1-1. العنصر الأول: وجود نزاع قائم

من البديهي أن عقد الصلح إنما شرع في أساسه حسماً للنزاع وهو ما يعني ضرورة أن يكون هناك نزاعاً قائماً بين طرفي العقد ذلك أن هذا النزاع هو الأساس الداعي إلى اللجوء إلى الخصومة القضائية ومن ثم ترتيب عقد الصلح وترتيب آثاره، وتبدو الملاحظة في أن عدم وجود نزاع قائم حول مسألة معينة من المسائل بين طرفين لا يمكن معه تسمية التصرف المبرم بينهما عقد صلح إذ أن العبرة في وجود عقد الصلح هو بمضمونه لا بتسميته كأن يتصالح طرفان على مسألة مالية بإبراء احدهما للآخر فإن ذلك لا يعد صلحاً بمعناه القانوني.[2]

والنزاع إما أن يكون قائماً بين طرفاه بحيث يترتب عليه اللجوء إلى عقد الصلح مباشرة، وإما أن يكون النزاع محتملاً فيرغب العاقدان إلى توقيع عقد الصلح توقياً من النزاع.

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته

2. برايك، «عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية»: ص 24

ويتحدد مدلول النزاع القائم في عقد الصلح بمجرد حدوث تنافر في الراي بين شخصين بحيث يعتقد كل منهما أن لديه لدي الطرف الآخر حقاً ما، ونشير إلى أن القانون والفقه لم يكن يشترطا قدراً معيناً من النزاع إذ يكفى مجرد حدوث اختلاف أو تنافر بين شخصين.

وقد يكون النزاع قائماً بين الشخصين بمجرد تنازعهما عن جوهر الشيء في مسألة معينة كما هو الحال في المنازعة حول مدى وقوع الخطأ من احدهما ومدي تحقق المسؤولية في جانبه ومدي أحقية الطرف الآخر في الحصول عن التعويض، فهذه المسألة تفضي إلى النزاع وتحققه ومن ثم لا يتم حسمها ألا بمقتضى عقد الصلح.[1]

وفي القانون يستدل على قيام النزاع –وهي الصورة الأكثر شيوعاً وانتشاراً- في تمسك أحد الأشخاص بسند معين وينازعه الآخر حول قيمة هذا السند من الناحية القانونية وبذلك يعد النزاع قائماً ويتأسس عليه عقد الصلح الذي يحسم النزاع بين طرفاه.[2]

ويبدو لنا أن فكرة النزاع القائم كأساس لعقد الصلح في الاطار القانوني يعد تأسيساً صحيحاً وسليماً لقاعدة عدم جواز الطعن في عقد الصلح استناداً إلى الغلط في القانون المتحققة في عيوب الرضا.

أما النزاع المحتمل فمما يظهر من الفقه الإسلامي باعتبار أنه هو الأساس الذي أخذت منه قواعد القانون المدني العراقي، فقد أجاز المذهب المالكي وقوع الصلح على النزاعات المحتملة إذا لا يلزم أن يكون النزاع قائماً ومطروحاً على المحكمة، بل أن ما يكفي لإبرام العقد أن يكون هناك نزاعاً محتملاً في المستقبل بين طرفين.

وعلى ذلك فالصلح الذي يترتب عليه انتهاء النزاع المحتمل لا يمكن أن نطلق عليه صلحاً قضائياً ذلك أن الأمر يختلف عن النزاع القائم الذي يطرح على القاضي، فالصلح القائم على النزاع المحتمل هو الذي ينعقد فيه اجتماع الطرفان على توفير حماية وقائية مستقبلية لما يخشيان حدوثه في المستقبل فيترتب عليه ضرراً يتوقيان وقوعه بمقتضى عقد الصلح، وبمعني اخر فالنزاع المحتمل هو النزاع الذي يقع بعد إبرام عقد الصلح حيث يحتاط بهذا العقد من وقوع نزاع محتملاً في المستقبل خشية وقوع أضرار تتجاوز آثارها آثار النزاع القائم.[3]

1. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج5، ص 509
2. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج5، ص 510
3. برايك، «عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية»: ص 25

وتجدر بنا الإشارة إلى أن معيار النزاع المحتمل يختلف بين معياريين نستعرضهما فيما يلي:

1. **المعيار الذاتي**: وهو المعيار الذي يتوقف على طرفي عقد الصلح ذاته، فالعبرة ليست في وضوح الحق ذاته بل أن العبرة في النزاع المحتمل هو ما يعتقده الطرفان وما يقوم لديهما في ذهنهما، من وجود نزاع فعلى يتوافقان فيه على راي واحد كأن يدعي احدهما على الآخر حق، مما يثير التساؤل حول كيفية إقدام من له حق على إبرام عقد الصلح رغم اعتقاده بأنه صاحب هذا الحق؟ غير أن الإجابة على هذا التساؤل يتمثل في أن إقدام صاحب الحق على إبرام عقد الصلح رغم تيقنه من حقه هو تفاديه لإطالة أمد التقاضي وكسب الجهد والمال والوقت والسمعة ومن ثم فإن النزاع المحتمل يكون متصوراً في هذه الصورة.[1]

2. **معيار المصلحة:**[2] ومؤدي هذا المعيار أن الطرفان المتصالحان يمكن أن يختلفا على مسألة من المسائل القانونية فيما بينهما وهو ما لا يمكن معه القول بوجود نزاع فعلي قائم وإنما هو نزاع محتمل وقوعه في المستقبل وهو يجعل النزاع المحتمل محلاً لعقد الصلح، ونشير إلى أن جانب من الفقه أسس ذلك على مبدا عدم جواز الطعن في الصلح لوجود غلط في القانون، مستندين في ذلك إلى شروط قبول الدعوي التي من شرائطها وجود مصلحة محتملة في التقاضي ومن ثم لا يكون النزاع دافعاً لإبرام عقد الصلح ما لم تكن هناك مصلحة قائمة ومحتملة ومحققة كشرطاً من شروط ثبوت الحق في الدعوي.[3]

ويبدو لنا أن هذا المعيار القائم على فكرة المصلحة المستقبلية يخرج عن نطاق النزاع المحتمل مما يجعله معياراً غير منضبطاً حيث يقوم هذا المعيار على أساس أن النزاع المحتمل هو نزاع قائم على نكران طرفي النزاع لحق يراه الآخر أحقيته له، لذا نري أن الأفضل في الاعتماد على النزاع المحتمل هو الاعتماد على التصور الشامل والجامع الذي يجمع بين المعيارين السابقين بحيث تتسع على أساسه دائرة النزاعات التي يتسع معها نطاق عقد الصلح وفقاً لمفهومه العام بما ينعكس على المنظومة القضائية من خلال تخفيف العبء على كاهلها

---

1. برايك، «عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية»: ص 26
2. يحيى، *عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني*: ص 84
3. وبلانيول وسافينييه، *الصلح*: ج11، ص 1014

2-1-1-3. العنصر الثاني: التنازل المتبادل

يعد عنصر التنازل المتبادل هو العنصر الفاصل في عقد الصلح والذي على أساسه يتميز عقد الصلح عن غيره من العقود والتصرفات وما يتشابه معه من إجراءات، وتبدو أهمية هذا العنصر في ما دار من اختلافات بين الفقه حول الموضوع الذي على أساسه يتم التنازل بين العاقدين، وتجدر بنا الاشارة الى أن المشرع الفرنسي لم يجعل التنازل المتبادل بين العاقدين في عقد الصلح من مقومات هذا العقد وهو ما تسبب في حدوث خلط بين هذا العقد وكثير من التصرفات.

ذلك أن التنازل بين عاقدي عقد الصلح إنما يهدف إلى عدم رجوع كل منهما عن موقفه أو ما يدعيه من حقوق تجاه الآخر، ومن ثم فلا يمكن فهم قيام الصلح إلا من خلال تنازل كلا العاقدين للآخر عن جزء من حقوقه،[1] ويتجلى مدلول التنازل المتبادل في كون هذا التنازل واجباً ذلك أن اعتراف الخصم بما للمدعي من حق لديه فإنه يكون اعترافاً له بالحق المدعي به ولم يكن الأمر على هذا النحو عقداً للصلح، مثال ذلك قيام أحد الأشخاص بإقامة دعوي بإثبات حيازته لعقار بناء على ما أعطاه للمدعي عليه من مال مقابل فإن هذا الادعاء يجعل العقد الذي بينهما عقد بيع أو هبة وهو ما يخرج عن عقد الصلح الذي يتمثل في تبادل الطرفان بالتنازل عن كل ما لهما من حقوق تجاه الآخر.

وكذلك يخرج عن عقد الصلح قيام الدائن بالاتفاق مع المدين على أن يتنازل للمدين عن جزء من دينه نظير التزام المدين بسداد باقي المبلغ المدين به في اجل معلوم،[2] ذلك أن التنازل الواقع إنما وقع من الدائن لا المدين ومن ثم فإن عقد الصلح يلزم فيه أن يكون التنازل متبادلاً بين طرفاه، غير أن هذا التنازل المتبادل لا يلزم فيه وقوع التساوي أو التعادل بين الحقوق المتنازل عنها من طرفي العقد إذ من الجائز أن يكون هناك تفاوتاً في مقدار الحقوق المتنازل عنها أو المدعي بها،[3] كما لا يلزم أن يقع التنازل على اصل الحق أو محل النزاع، بل قد يقع التنازل على مصروفات الدعوي وتبعاتها،[4] كما يمكن أن يحصل التنازل بين طرفي العقد على جزء من الادعاءات التي يسوقها كل طرف تجاه الآخر بأن يتنازل كل منهما عن جزء من محل عقد الصلح وجزء من المال كما هو الحال الحاصل بين شخصين متنازعين على عقار فيكون لكل منهما التصالح على أن يأخذ كل منهما نصف العقار مقابل التنازل عن قيمة من المال بوصفه بدلاً لعقد الصلح.[5]

---

1. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج5، ص 512
2. استئناف مصري مختلط 21 يناير سنة 1891 – التشريع و القضاء المختلط
3. الخولي، *العقود المدنية*: ص 16
4. سعيدي، «عقد الصلح»: ص 23
5. الخولي، *العقود المدنية*: ص 19

وفيما يتعلق بموضوع التنازل المتبادل بين عاقدي عقد الصلح فتجدر بنا الإشارة أن ثمة اختلاف دائر بين رجال الفقه تركز في نظريتين احدهما تقليدية وأخري حديثه وهو ما نستعرضه في النقاط التالية:

3-1-1-2-1. النظرية التقليدية حول موضوع التنازل المتبادل

يري انصار هذه النظرية أن موضوع التنازل المتبادل بين عاقدي عقد الصلح يتوقف على الادعاء لا على وجود الحق بمعني أن يقوم كلا العاقدين بإبرام عقد الصلح على أساس أن يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه أمام القضاء.

ومما يجعل هذه النظرية منتقدة هو أن مصطلح (الادعاء) يبدو مصطلحاً غامضاً وغير كاف ويبعد بشكل أساسي وبصورة دقيقة عن التحليل الدقيق الذي لا يمكن التعبير به عن فكرة التنازل التي هي عنصراً في عقد الصلح، حيث أن مصطلح الادعاء في ذاته مجرداً عن المطالبة القضائية والتي لا يعبر في حد ذاته عن أي فكرة قانونية أو مدلول قانوني معتبر.[1]

فضلاً عن ذلك فإن العقود بصفة عامة – وعقد الصلح بصفة خاصة- ينشئ التزامات متبادلة، ومحل هذه الالتزامات المتبادلة هو التنازل عن الحقوق لا الادعاءات ذلك أن الادعاء كفكرة ليس لها محلاً من الأعراب في مجال الفقه القانوني أو التطبيق القضائي،[2] فالدعوي ليست سوي وسيلة لحماية الحق المدعى به وبالتالي لا يمكن اعتبار الادعاء محلاً للتنازل في عقد الصلح، كما أن الادعاء لا يمكن اعتباره ألا مظهراً ذو قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها ومن ثم فإن التنازل عن الادعاء باعتباره وسيلة للحق لا يقود في النهاية إلى حقيقة حسم النزاع وإنهائه ما دام الحق المدعي به ذاته لم يتم التنازل عنه وحسمه بموجب عقد الصلح، وبالتالي فإن التنازل عن الوسيلة (الادعاء) لا يكون له أي عبرة في عقد الصلح.

3-1-1-2-2. النظرية الحديثة حول موضوع التنازل المتبادل

يعد من اشد انصار هذه النظرية الفقيه (بواييه) والذي تأسست موقفه على أساس تحليل مضمون الالتزام الواقع على عاتق كلا العاقدين في عقد الصلح دون إغفال لخصوصية عقد الصلح، حيث خلص بواييه إلى "أن التنازل المتبادل ينصب على حق الدعوى الذى يعتبر خير وسيلة يلجأ اليها الطرفان بالصلح لإنهاء النزاع بينهما".

1. بواييه، «الصلح»: ص 15
2. بواييه، «الصلح»: ص 51

ويبدو هذا التحليل الذي ساقه (بواييه) قائماً على أساس أن الحق يبدو مستقلاً عن الحق الذي تحميه الدعوى، ذلك أن ثمة مفارقة بين الدعوي وبين الحق الذي تحميه الأولى فكل دعوي يفترض فيها أنها أقيمت لحماية حقاً من الحقوق، غير أن هناك بعض من الحقوق التي لا يتعين فيها الجمع بين الحق والدعوي لشخص واحد بل يكون استعمالها لشخص اخر، وبالتالي فإن الدعوي تبقي مستقلة عن الحق الاصلى الذي تحميه الدعوي، فالحق في الدعوي يبقي ثابتاً لكل شخص طالما كانت له مصلحة مشروعة من خلال التجاءه إلى القضاء وفقاً للقواعد العامة المطبقة في ذلك الشأن، أما الحق فلا يمكن لأي شخص الادعاء به أو التنازل عنه ما لم يكن ثابتاً له ومن ثم فإن التنازل في عقد الصلح يجب أن يتضمن التنازل عن الحق موضوع الدعوي.

وعلى الرغم من وجاهة هذه النظرية ألا أنها من المنظور التطبيقي والقضائي تجد صعوبات في مجال تطبيقها ذلك أن الدعوي ليست مستقلة عن الحق وإنما هي وسيلة لإثبات الحق ومن ثم فإن القول باستقلالية حق الدعوي عن الحق الذي تحميه امر غير وراد وغير مقبول.[1]

وعليه فإن التنازل عن الحق الأصلي يتضمن بالتبعية التنازل عن الحق في الدعوي، وهو ما صرح به الفقيه (بواييه) مؤخراً.[2]

وانطلاقاً من النظريتين السابقتين نري عقد الصلح وفقاً للمشرع العراقي عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي وفي ذلك قصور وقع فيه المشرع العراقي حيث لم يستلزم في العقد أن يكون هناك تنازلاً متبادلاً بين العاقدين عن الحقوق المدعاة فيما بينهما، وعلى ذلك فقد خالف المشرع العراقي ما تبناه المشرع المصري من الأخذ بالتنازل المتبادل في عقد الصلح والذي يقوم على مجرد الادعاءات حسبما نصت عليه المادة (549) من القانون المدني المصري، وهو ما يغاير ما تبناه المشرع الجزائري من اشتراطه التنازل عن الحقوق المتنازع عليها حيث أن المشرع الجزائري جعل من عقد الصلح خصيصة محددة تتعلق في الحفاظ على الحقوق واستقرارها لا الادعاءات.[3]

ويبدو لنا أن المشرع العراقي لم يتضمن في تعريفه لعقد الصلح ضرورة النزول عن ادعاءات الطرفان المتقابلة على الرغم من أنه من العناصر المميزة لعقد الصلح والتي يتميز بها عن غيره من التصرفات المشابهة له كالإبراء والتنازل والإقرار بحق المدعى.

1. بواييه، «الصلح»: ص 66
2. بواييه، «الصلح»: ص 67
3. برايك، «عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية»: صص 26-28

ونشير إلى أن محكمة التمييز الاتحادية أوضحت أن الأهم في عقد الصلح هو إبرامه بين طرفيه وهو ما يستدل به من لفظة العقد التي يعني تطابق إرادتيهما وإلزامهما معاً بما أقره كل عاقد على نفسه طبقاً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) حيث قضت بأنه "لدي التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك أن عقد الصلح المبرم بين المدعي عليه بوصفه الطرف الأول والطرف الثاني وهو حيد اكبر سارو وأن المدعي (المميز) هو شاهد فيه والمؤرخ 2019/2/10 لتسوية الخلافات بين الطرفين والتسوية المالية الواردة فيه لذا فإن المدعي هو شاهد ولم يكن أحد أطرافه فإن مطالبته بإعادة مبلغ قدره مائة وثمانون مليون دينار على ضوء مندرجات عقد الصلح لا سند له من القانون ولتعلق ذلك بالخصومة وأن الخصومة إذا كانت غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوي دون الدخول في أساسها".

2-1-3. أحكام عقد الصلح الموقوف في القانون الكويتي

أورد المشرع الكويتي تعريفاً خاصاً ومغايراً للتعريف الذي تبناه المشرع العراقي، حيث عرف المشرع الكويتي عقد الصلح بأنه "عقد يحسم به عاقداه نزاعاً قائماً بينهما، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما - على وجه التقابل - عن جانب من ادعائه"،[1] ويتقابل هذا النص مع ما أورده المشرع المصري على وجه الدقة من حيث الصياغة.[2]

وفي اطار هذا التعريف يمكننا الوقوف على مقومات عقد الصلح وعناصره من خلال النقاط التالية:

1. **أن يكون هناك نزاعاً أو محتملاً:** لايقوم عقد الصلح ألا بين اتفاق مسبق بين طرفاه على اللجوء اليه حسماً للمنازعة القائمة بين المتصالحين أو على الأقل أن يكون هناك منازعة من المحتمل مستقبلاً حدوثها، لأنه عقد يراد به حسم الخصومة والمنازعة،[3] وتبدو المفارقة بين النزاع القائم والآخر المحتمل في أن الأول يتضمن أمران وهما تعارض المصالح، والمطالبة القضائية، أما الثاني فيتضمن تعارضاً للمصالح مع إمكانية المطالبة القضائية التي لم تتم بعد بصورة فعلية.[4]

وبالتالي فليس من الضروري أن يكون هناك نزاعاً قائماً لإبرام عقد الصلح ولا يلزم أن يكون النزاع قد طرح على القضاء فمجرد احتمالية وجود نزاع مستقبلاً يجعل العقد منعقداً على نحو صحيح ذلك أن الصلح إنما جاء للوقاية من هذا النزاع المحتمل،[5] بل يلزم أن يكون هناك منازعة جدية قائمة أو محتملة والتي يراد بها وفقاً للراي الراجح "التعارض في الراي لشخصين أو اكثر من أشخاص القانون يدور حول حقوق أو مراكز قانونية".[6]

وعلى ذلك فالصلح وفقاً لذلك ينقسم إلى صلحاً قضائياً وهو ما يتم أمام القاضي بناء على دعوي طرحت عليه النزاع لحسمه بين الطرفان بموجب عقد الصلح، وصلحاً اتفاقياً يتم دون حاجة لطرح النزاع على القضاء بل يتم إبرامه توقياً للنزاع المحتمل.[7]

---

1. المادة 552 من القانون المدني الكويتي

2. تنص المادة 549 من قانون المدني المصري "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً او يتوقيان نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"

3. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج5، ص 508؛ السيد التحتوي، *الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية*: ص 143

4. الخولي، *العقود المدنية*: ص 9

5. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج5، ص 509

6. شنب، *دروس في العقود المدنية الصغيرة (الوكالة، الصلح)*: ص 41؛ النيداني، *الصلح القضائي*: ص 10

7. البدراني، *احكام عقد الصلح*: ص 25

2. **أن يكون نية العاقدان متجهة لحسم النزاع:** يشترط المشرع الكويتي في عقد الصلح أن تكون نية وإرادة طرفاه متجه لحسم النزاع القائم بينهما أو المحتمل حدوثه مستقبلاً، ولكي نكون أمام عقد صلح وفقاً للتنظيم التشريعي فإنه يقتضى أن يكون العقد حاسماً لكافة المسائل المتنازع فيها بين طرفاه، مع جواز أن يتناول جزء من هذه المسائل فيحسمها العقد صلحاً تاركاً للقاضي التصرف في الجزء الباقي والبت فيه وفقاً لرؤيته وسلطته التقديرية.[1]

وهذا العنصر تجدر بنا الإشارة أن المشرع العراقي لم يرد له أي ذكر ولم يكن يتطلبه في عقد الصلح وفقاً للتنظيم القانوني الذي صاغه المشرع في المواد المنظمة لعقد الصلح بأن يتفقا العاقدان على التصالح وأن تنتهي الدعوي صلحاً فيوجهان بذلك القاضي لإصدار حكمه بالصلح.

ومثالاً لذلك إذا كان هناك تنازع بين طرفان على ملكية منقول وكان الأخير قابلاً للتلف، وكان المتنازعان قد اتفقا على بيعه وذلك تفادياً لتلفه وإيداع ثمنه خزينة المحكمة لحين بتها في ملكية احدهما لهذا المنقول ومن ثم استحقاق ثمنه المودع خزينة المحكمة، فإن العقد القائم على بيع المنقول لا يمكن اعتباره عقد صلح لأنه لم يحسم النزاع الواقع على ملكية المنقول.

1. السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*: ج5، ص 511؛ النيداني، *الصلح القضائي*: ص 16

وقد قضي تأكيداً على ذلك "لايعتبر صلحاً تعهد أحد الخصمين للآخر أثناء نظر الدعوي، ببيع العقار محل النزاع بشروط معينة، لان هذا التعهد لم يتناول البت في شيء من موضوع النزاع بين الطرفين".[1] وقضي كذلك بأنه "إذا اتفق الخصمان في دعوي فسخ قائمة بينهما ومتعلقة ببيع عين من أحدهما إلى الآخر، على بيع هذه العين بيعاً معلقاً على شرط صدور الحكم في دعوى الفسخ، لم يكن هذا الاتفاق صلحاً لأنه لم يحسم النزاع في دعوي الفسخ".[2]

3. **أن هناك تنازلاً متبادلاً بين اطراف العقد:** من خلال تعريف المشرع الكويتي لعقد الصلح يتضح أنه اشترط أن يكون هناك تنازلاً على وجه التقابل بين الطرفان، مما جعله من مقومات عقد الصلح، فلو لم ينزل أحدهما عن شيء مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحاً بل هو محضر نزول عن الادعاء، فإقرار الخصم لخصمه بكل ما يدعيه أي نزوله عن ادعائه لا يكون صلحاً، وهذا هو الذي يميز عقد الصلح عن التسليم بحق الخصم،[3]

وتجدر الإشارة أن المشرع لم يشترط في التنازل المتبادل أن يكون متعادلين، وكما يتحقق الصلح لو أن كلا من الطرفين نزل عن جزء من ادعائه كذلك يتحقق لو أن احد الطرفين نزل عن كل ادعائه مقابل مال آخر خارج عن الموضوع النزاع، كأن يتنازع شخصان على ملكية دار ثم يصطلحا على أن يأخذ أحدهما الدار نظير حصول الآخر على مبلغ من النقود أو أرضاً بدلاً للدار فالمقابل الأخير لم يكن داخلاً في النزاع إلا أنه يعد بدلاً للصلح.[4]

غير أنه في هذه الصورة يمكن القول بأن كلا من الطرفين نزل عن جزء من ادعائه فمن خلصت ملكيته للدار نزل عن جزء من ادعائه فيها واشتري هذا الجزء الذي نزل عنه بما دفعه إلى الآخر فخلصت له الدار كاملة، ومن أخذ النقود نزل عن جزء من ادعائه وباع الجزء الآخر الذي لم ينزل عنه بالنقود التي أخذها.[5]

وبذلك فإن تنازل كلا العاقدين عن جزء من ادعائه يعد ركناً من أركان عقد الصلح وهو بذلك يختلف عن الموقف الذي تبناه المشرع العراقي.

---

1. استئناف مصري في 30 ابريل سنة 1930 مجلة المحاماة المصرية السنة 11 رقم 86
2. نقض فرنسي 10 مايو سنة 1903 داللوز 1903م
3. من اللازم لاعتبار العقد صلحاً في المادة 552 من القانون المدني وجوب أن يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه في سبيل الحصول على الجزء الباقي فإنه لم يكن هناك نزول عن ادعاءات متقابلة واقتصر التنازل من أحد الطرفين دون الاخر فلا يعد الاتفاق صلحاً، وإن كان البين أن الاقرار المنسوب للزوجة أنه مقصوراً على نزولها عن ادعاءات لها واقتصر التنازل على أحد الطرفين دون الاخر فلا يعد الاتفاق صلحاً. جلسة 1975/11/19 الطعن رقم 16 لسنة 43 ق احوال شخصية س 26
4. زكي، *مبادئ القانون المدني في العقود المسماة*: صص 16-17
5. الخولي، *العقود المدنية*: ص 16

2-3. اثار عقد الصلح الموقوف و انتهاء حالاته

إن النفس البشرية بطبيعتها ميالة إلى الشر، ومكيفة على حب التملك والأنانية واحتكار كل خير ولو على حساب الآخرين. ولا شك أن ذلك قد يؤثر على علاقات البشر مع بعضهم البعض، فتتشابك المصالح والرغبات وتتعارض، مما يؤدي إلى الصراع والشجار، ولما كان ذلك سبباً للفساد والفشل والانقسام، لذلك اعتمد مبدأ المصالحة. ويعتبر من أفضل الأعمال في الشريعة الإسلامية لأنه أفضل وسيلة لإزالة وإنهاء الصراع والخلاف بين الناس، والوسيلة تأخذ حكم الأهداف كما يقولون. ولا تخفى على أحد أهمية المصالحة في حل الخلافات القائمة بين الأفراد في علاقاتهم مع بعضهم البعض. ولذلك شرع الصلح لإزالة النزاع وإنهاء الخلافات. ودليله من الكتاب قوله تعالى: (وَالصُّلْحُ خَيْرٌ)، ومن السنة النبوية الشريفة ما روي عن النبي (صلى الله عليه واله وسلم) قوله: (الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا).

وقد أجمع فقهاء المسلمين في جميع العصور على مشروعية الصلح وبيان تفاصيل أحكامه، كما أن محور الصلح هو الصلح بين المتصالحين، وهو جائز شرعا. يحتل عقد المصالحة مكانة بارزة بين جميع العقود الأخرى لأن هذا العقد يتخذ أشكالا مختلفة في المعاملات المالية، وينتج عنه أحيانا أن يكون عقد مقايضة بيع أو إيجار. وتارة يتحول إلى عقد تبرع، وتارة أخرى يترتب عليه إبراء أو إلغاء، ومن هنا تبرز أهمية هذا العقد وتعطيه مكانة خاصة بين العقود الأخرى تجعله جديراً بأن يكون نموذجاً يحتذى به. تطبيق أحكام نظرية العقد بأشكالها المتعددة.

يعتبر عقد المصالحة من أكثر المواضيع شيوعاً وأقلها احتمالاً للتطبيق. ولذلك لا نجد طلبات كثيرة تتعلق بالصلح في قضاء محكمة التمييز، لأن الصلح يقطع أصل النزاع وبالتالي ينفي الحاجة إلى طرق الاستئناف. وقد اعتبره المشرع العراقي من العقود المتعلقة بالملكية، وهو يتضمن التنازل عن بعض ما يطالب به الطرفان من الحقوق، والتنازل عن الحق يرجع إلى كيانه وليس فقط إلى الثمار التي ينتجها، وال لقد جمع المشرع العراقي أحكام عقد الصلح من فقه الشريعة الإسلامية وفقه القانون المدني، وللبحث في آثار عقد الصلح في القانون المدني العراقي والكويتي لابد من بيان ما يلي من خلال مطلبين يتحدث الاول عن آثار عقد الصلح الموقوف وانتهاء حالاته في القانون العراقي، بينما يتحدث الثاني آثار عقد الصلح الموقوف وانتهاء حالاته في القانون الكويتي.

3-2-1. آثارعقد الصلح الموقوف و انتهاء حالاته في القانون العراقي

الصلح هو عقد يتم إبرامه بين طرفي النزاع أنفسهم أو من يمثلهم، يتم بموجبه تسوية خلافاتهم بتنازل كل منهم عما يتمسك به. أي أنها الوسيلة الذاتية التي يتم بواسطتها تسوية النزاع عن طريق التنازل المتبادل. ولذلك فإن إجراءاتها تتم من خلال الاتفاق بين الخصوم ووضع ما يتفقون عليه في الاتفاق. نسخة من العقد الرسمي (وثيقة موثقة). يتم الصلح بناء على طلب الخصوم بتقديم طلب إلى الإدارة أو بمبادرة من الإدارة. ويتفقون على كيفية التوفيق بينهما. ويتم ذلك بحضور الخصم أو من ينوب عنه، كما يحضر ممثل الإدارة. ويتفقون على كيفية التوفيق بينهم وماذا سيتم. ويتنازل عنه كل طرف، ويتم توثيق ما يتم الاتفاق عليه على شكل وثيقة موثقة ومن ثم يوقع عليها الطرفان وتكون واجبة النفاذ.

وعليه يمكن أن تتم هذه الإجراءات أمام لجنة أو إدارة متخصصة تكون مسؤولة عن إجراءات المصالحة. ويتم ذلك بإرسال الطلب إليها من الخصم، أو يتم ذلك بمبادرة من الإدارة. بعد حضور الطرفين أو من يمثلهما، يتم تحرير محضر الصلح ويبلغه الرئيس في الوقت المناسب إلى الأطراف المعنية ويتم الاتفاق. تصبح الاتفاقية نافذة بمجرد إعلانها وتوقيع هذا المحضر من الرئيس والطرفين.

ولا يمكن إثبات الصلح إلا بالكتابة. ولا يجوز إبرامه بمجرد الاتفاق الشفهي بين الخصوم، فهو غير قابل للتنفيذ في حد ذاته، ولا يمكن أن يكون مستنداً تنفيذياً إلا إذا تم هذا الاتفاق في صورة عقد رسمي،[1] أو يجوز إبرامه أمام القضاء. في الدولة من خلال الاعتراف. ويكون الخصوم أمام المحكمة ويثبت ذلك الإقرار في محضر الجلسة، ودور القاضي هو التصديق على الصلح ولا يقوم بوظيفة الفصل في النزاع لأن مهمته تقتصر على إثبات الاتفاق الذي وقع قبله، وأن هذا الاتفاق ليس أكثر من عقد، أي إذا كان عمل القاضي هنا ليس نوعاً من أنواع العمل القضائي، بل يعتبر نوعاً من أنواع عمل الدولة، أي يستعمل حالته. السلطة، أي أنه تم الصلح بين الأطراف المتنازعة وتم تسوية النزاع، ودور القاضي هو فقط التصديق عليه حتى يكتسب صفة رسمية ويتم تنفيذه.[2]

لقد نصت المادة (712) من القانون المدني العراقي على أنه إذا تم الصلح فلا يجوز لأي من المتصالحين الرجوع إليه، ويكون للمطالب بالصلح تعويضه وتسقط دعواه. ولذلك فإن الأثر الأساسي هو حل النزاع وإنهاؤه وإسقاط الدعوى. ولذلك سنتحدث عن حل النزاع ومن ثم الدفع بعدم قبول الدعوى، وذلك على النحو التالي:

---

1. المادة 711 من القانون المدني العراقي

2. حسين، *النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة*: ص 57

3-2-1-1-1. أولاً: حل النزاع

ولعقد الصلح الإداري أثر مهم وهو أن هذا الصلح يحل الخلاف بين المتخاصمين بإسقاط الحقوق والمطالبات التي تنازل عنها الطرفان. ولكل طرف أن يلزم الآخر بما بني عليه الصلح، ولا يجوز لأحد الخصمين تجديد هذا النزاع. إذا جدد أحدهم الدعوى في هذا النزاع أو أبقى على دعواه أمام المحكمة رغم الصلح فيها. لم يجوز ذلك، وللطرف الآخر في الدعوى أن يدفع بالصلح.[1]

والصلح له أثر كاشف، أي أنه يكشف عن حقوق لا خالق لها، فيترتب عليه منح الحقوق لطرف التوفيق بناء على مصدرها الأصلي وليس الصلح. أي أن الحق الذي يعترف به أحد المتصالحين للآخر يعتبر ثابتا لا من وقت الصلح، بل من وقت وجود السبب الذي أنشأ هذا الحق. أي أن اتفاق الصلح الذي لا يؤدي إلا إلى إنهاء النزاع، ليس له أثر سوى كشف الحق الذي أثبته الصلح لأحد الطرفين، إذ القاعدة في عقد الصلح أن تفسيره يجب أن يكون تكون ضيقة، فلا يسري التنازل إلا على الحقوق والمنازعات التي كانت موضوع العقد. المصالحة، فالصلح له أثر نسبي من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص، أي أن تأثيره يقتصر على النزاع الذي تناوله، دون أن يمتد إلى أي شيء آخر، كما أنه يقتصر على طرفيه فقط.[2]

إذا تم التوصل إلى اتفاق المصالحة بين الأطراف المعنية قبل تقديم الطلب القضائي إلى المحكمة المختصة للتحقيق فيه والفصل في موضوعه، فسيكون لذلك أثر سلبي على قبوله، أي أن وجود عقد المصالحة يمهد الطريق للدفع بعدم قبول الدعوى. أما عن كيفية إجراء هذا الإعداد، فينظر أحد الجانبين إلى فقه القانون الوضعي، ويتم ذلك من خلال التأثير على شرط المصلحة الذي يجب توافره حتى يتم قبول الطلب القضائي أمام المحكمة المختصة بالتحقيق فيه والبت في موضوعه. ويجب أن تكون هذه المصلحة قانونية، لكن وجود اتفاق على المصالحة يلزم الأطراف المعنية باحترام هذا الاتفاق، وهذا الالتزام. وهو يتعارض مع إمكانية اللجوء إلى القضاء العام في الدولة، حيث سبق أن تمت تسوية النزاع عن طريق الصلح، وبالتالي محاولة تقديم طلب قضائي أمام القضاء العام في الدولة بعد الاتفاق على الصلح، لحل ما وسبق أن توصل الطرفان إلى تسوية عن طريق المصالحة، مما أدى إلى ضياع الطلب القضائي. شرط المصلحة القانونية الذي يجب توافره حتى يتم قبوله أمام القضاء العام في الدولة، ومن هنا ينشأ الدفع بعدم قبول الدعوى.

1. السيد التحيوي، *الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية*: ص 156
2. طلبة، *موسوعة المرافعات المدنية و التجارية*: ج2، ص 117

ويلاحظ أيضا عدم توافر شرط الاعتداء على الحق أو المركز القانوني، وهذا الفشل يرجع إلى حل كل نزاع على الحق أو المركز القانوني عن طريق عقد المصالحة.[1]

وقد حكم بأن (الدفع بصلح النزاع هو حق مقرر لمصلحة الطرفين، ويجوز له التمسك به إذا جدد الطرف الآخر النزاع على الحق المتصالح. ويجوز أيضاً التنازل عن الدفع صراحة أو ضمناً، إذا لم يقم أحدهما بما التزم به، وفي إبرام التسوية جدد الخلاف حول الأمر الذي تمت تسويته، وذلك بالاستمرار بعد التسوية في إجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر مصراً على حل النزاع بالتسوية، حتى صدر فيه حكم قضائي يكون له قوة الأمر المقضي به، لأنه لا يدخل في سلطة الطرف الذي سقط حقه. وبهذا الدفع يحتج بعقد الصلح الذي يجوز تقديمه في النزاع الذي صدر فيه الحكم القضائي، ولا يجوز الاعتماد عليه في دعوى مستقلة، دليلاً على نفي صحة الحكم القضائي. التي كانت لها قوة الأمر المقضي به.[2]

ومن هذا يتضح أنه في حالة عدم التزام أحد الطرفين بالصلح وتجدد الخلاف حول مسألة الصلح بالاستمرار بعد الصلح مع إجراءات الدعوى ولم يصر الطرف الآخر على دفع حل النزاع بالصلح حتى يصدر فيه حكم له قوة الأمر المقضي فلا يجوز للطرف الذي تنازل هذا الدفاع عن حقه في الاحتجاج بعقد الصلح الذي جاز له تقديمه في الدعوى النزاع الذي صدر فيه الحكم، ولا يجوز الاعتماد عليه في دعوى مستقلة دليلاً على بطلان الحكم الذي كان له قوة الأمر المقضي به.[3]

ومما سبق يتبين أن للصلح أهمية كبيرة كبديل للقضاء في حل المنازعات الإدارية، إذ يمكن اللجوء إليه لحلها. وخاصة منازعات العقود الإدارية. لما لها من دور في تخفيف العبء عن القضاء من جهة، ومن جهة أخرى تخفيف الأعباء عن المتقاضين وإبعادهم عن إجراءات التقاضي الطويلة وتجنب النفقات.

وينبغي أن ينظمها المشرع العراقي بعناية فيما يتعلق بحل المنازعات باعتبارها إحدى الطرق غير القضائية لحل تلك المنازعات.[4]

1. السيد التحيوي، *الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية*: ص 154
2. طلبة، *موسوعة المرافعات المدنية و التجارية*: ج2، ص 111
3. بدن، «دور الصلح في تسوية المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"»: ص 163
4. طلبة، *موسوعة المرافعات المدنية و التجارية*: ج2، ص 111

وبناء على ما سبق يتضح ما يلي: الأثر الأساسي لعقد الصلح هو إنهاء النزاع بين طرفين بشأن نزاع قائم أو محتمل بينهما، مما يترتب عليه عدم جواز تجديد النزاع. والسؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يحل الصلح الخلاف، أي كيف يحقق الصلح هذا الأثر؟ هل الصلح يحل النزاع لأنه يكشف الحقوق أو ينشئها، وبعد البحث في آثار عقد الصلح؟ نحن ندرس حالات إنهائها. عقد الصلح، كسائر العقود، إما ينتهي بتنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين المنصوص عليها في عقد الصلح، أو بإنهائه إذا لم يقم أحد الطرفين بالتزاماته المترتبة عليه.

فالأصل ان العقد اذا انعقد صحيحا انتج أثاره رتب التزامات على طرفيه وجب عليهما تنفيذها والقاعدة العامة ان المتعاقدين هما اللذان يلتزمان بالعقد دون غيرهما لذلك لابد من بيان الاثار العامة والخاصة للصلح ونسبية هذه الآثار فقسم المطلب لفرعين الاول لبيان الاثار العامة والخاصة والثاني الآثار النسبية.

1- الآثار العامة: العقد اذا تم صحيحا يصبح نافذ ويترتب عليه الآثار القانونية للعقد، وعقد الصلح يتمتع بآثار عامة نوضحها علي النحو التالي:

وتنص المادة 712 من القانون المدني العراقي على أنه "إذا تم الصلح فلا يجوز لأي من المتصالحين الرجوع إليه، ويملك المدعي في الصلح تعويضه وتسقط دعواه". وهذا ما اتبعته محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في قرارها الذي تضمن: وبعد التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي يقع ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله. ومن الناحية الشكلية، وبعد دراسة الحكم بالتمييز تبين أنه صحيح ومطابق للقانون، وأن طعن المتهم بالتمييز غير صحيح بسبب التسوية التي تمت أمام المحكمة، ولم يقم أي من طرفي الصلح ويجوز مراجعه المادة 712 من القانون المدني. ولذلك تقرر رفض الطعن بالتمييز وتحميل رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في 29 رمضان. 1429هـ الموافق 2008/9/29م.[1] والاثار المترتبة على عقد الصلح هي:

الاثر الاول: انقضاء ما نزل عنه كل من الطرفين من الحقوق والالتزامات نهائيا

الصلح عقد ملزم بين الطرفين وملزم لهما، ولا يجوز لأي منهما فسخه. وهذا يعني أن الأثر الأساسي للتصالح هو إنهاء النزاع ورفع النزاع وإسقاط دعوى المدعي. بمعنى آخر أن الحقوق والدعاوى التي تنازل عنها المتعاقدان نهائية، فلا يجوز الرجوع عنها أو الرجوع عنها ولا يجوز رفعها مرة أخرى بدعوى جديدة، أو الاستمرار في الدعوى التي تم رفعها وفقا لما اتفق عليه الطرفان في التسوية، وتسقط الحقوق التي تنازل عنها كل منهما نهائيا.

---

1. القرار المرقم 808، الهيئة المدنية، 2008، في 2008/9/29، لمحكمة التمييز الاتحادية

فمثلاً لو اختلف شخصان على ملكية عقار وأرض، ثم تصالحا على أن العقار لأحدهما والأرض للآخر، فهذا يتبع. ومن سكن له الأرض وجب عليه التنازل عن حقه في ملكية العقار. والسبب في ذلك أن التسوية لا تتضمن إلا إقرار كل من المتصالحين لصالح الآخر، والإقرار يكشف عن الحقوق، ولا ينشئها. ولذلك إذا تنازع أحدهما الآخر فيما استقر عليه، كان له الحق في تقديم دفاعه مع انتهاء النزاع. وبالصلح يمنع هذا الدفاع قبول الدعوى أو استمرارها أو تجديدها بين الطرفين. وهذا يعني أنه لا يمكن لأي من المتصالحين أن يتحلل من التزام قانوني حدده له بموجب عقد المصالحة، لأن عقد المصالحة كما ذكرنا ملزم للطرفين، فلا يجوز الرجوع عنه عليه بمحض إرادته، ويجب على المحكمة إنهاء النزاع فور إتمام الصلح.[1]

ويؤدي الصلح إلى حل الخلاف الذي أدى الصلح إلى إزالته. فإن كان هناك نزاع بطل، وإذا قصد النزاع سقط الحق في إثباته. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في قرارها الذي تضمن: ادعت ممثلة المدعين لدى محكمة الأعظمية الابتدائية أن موكليها شركاء في العقار رقم (287/20). (عطيفية) وأن المتهمة استلمت العقار المذكور وتقوم بإدارته واستلام بدلات الإيجار للشقق والمحلات المستخرجة منه، ولم يقم عملاؤها بصرف مستحقاتهم من تلك البدلات اعتباراً من 1 يناير 2018 حتى الوقت الحاضر فطلب دعوة المدعى عليه للمرافعة وإلزامه بدفع حصة موكلها من الأجر المعتمد والبالغة ثلاثين مليون دينار، وتحميل المدعى عليه الرسوم والمصاريف والأتعاب. أصدرت المحكمة الابتدائية قرارا بتاريخ 2018/11/29 ورقم 1969/ب/2018 بقبول التسوية التي تمت بين الطرفين، على أن يدفع المدعى عليه للمدعين المبالغ الواردة في تقرير الخبير القضائي بتاريخ 11/2018. /27 على أن يكون تقرير الخبير جزءا من القرار عند التنفيذ، على أن يتحمل كل طرف في الدعوى المصاريف وأتعاب المحاماة عن استئناف محامي المدعى عليه على قرار الحكم وفقا لأحكامه المؤرخة في 2018/12/27.

القرار:

وبعد الفحص والمداولة تبين أن الطعن بالنقض قد تم تقديمه خلال المدة القانونية. فقرر أن يقبلها شكلاً. وبالنظر إلى الحكم التمييزي تبين أنه صحيح ومتوافق مع القانون. وذلك لأن الطرفين قد تصالحا في محضر جلسة المرافعة بتاريخ 2018/11/29 وطلبا التصديق على هذا الصلح الوارد في تقرير الخبير. حيث أن الصلح هو عقد يحسم النزاع وينهي النزاع بالتراضي، وإذا تمت التسوية فلا يجوز لأي من المتصالحين الرجوع إليها، ويملك المدعي في التسوية تعويضه، ودعواه أسقط، وفقاً للمواد (712/ 698) من القانون المدني، فقرر

1. الحديثي، *عقد الصلح*: ص 230

التصديق على الحكم التمييزي ورفض الطعن مع تحميل الطرف التمييزي رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ 2019/3/1.[1]

الاثر الثاني: تثبيت ما اعترف به كل من المتصالحين للاخر من حقوق وحسم النزاع بينهما

ونصت المادة 712 على الشق الثاني منها.... ويملك المدعي في التسوية تعويضه وتسقط دعواه.) ويترتب على هذا الأثر من الأثر الأول أي ما يترتب على نزول كل طرف من دعواه قبل الطرف الآخر هو إثبات الحقوق الواردة في هذه المطالبات للطرف المنقول إليه.

وهذا ما اتبعته محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في قرارها الذي تضمن: ادعى المدعي محمد سهيل نجم أمام المحكمة الابتدائية في بعقوبة أن المدعى عليه إيمان عطا الله محمد هي زوجته، وأنه سبق أن اشترى مساحة 500 متر مربع في عقار 10/1 سراي، ودفع ثمن الشراء من ماله الخاص، وتمت عملية الشراء على مرحلتين الأولى 350 م2 والثانية 150 م2، بإجمالي سعر مائتين و واحد وأربعون مليون وخمسمائة ألف دينار، مع مبلغ "خمسة ملايين دينار" رسوم التسجيل ورسوم المتابعة يدفعها المحامي عدنان ابراهيم مهدي بصفته وكيلاً عن البائعين.

وقام المدعي بتسجيل المنطقة المذكورة أعلاه لدى زوجته المدعى عليها كوديعة، وبعد ذلك قام المدعي ببناء مبنى على المنطقة المذكورة أعلاه من ماله الخاص. ورفض المدعى عليه تسجيل العقار باسم المدعي رغم المطالبة به، وأن المدعية سبق أن أهدت للمدعية المنزل المبني على قطعة الأرض رقم 6/63 شرق الشفا. والتي قدرت قيمتها بـ (400،000،000) أربعمائة مليون دينار وطلب دعوتها للمرافعة وإلزامها بدفع قيمة الأرض البالغة (400،000،000) أربعمائة مليون دينار وقيمة المباني البالغة (400،000،000) أربعمائة مليون دينار إلى (400،000،000) أربعمائة وخمسين مليون دينار وتحمل المصاريف والرسوم. أصدرت المحكمة حكما قضائيا. الموضوع حكم حضوري رقم 1331/ب 2014/2 بتاريخ 2015/11/11 بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ وقدره (660،870،437) أربعمائة وسبعة وثلاثون مليون وثمانمائة وسبعون ألف وستمائة وستين دينار قيمة المنشآت التي أنشأها محمد سهيل نجم على مساحة 500 متر مربع من العقار الأصلي رقم 10/1 سراي مسجل باسم المدعى عليه ورفض المطالبة بالزيادة ولكل منهما وتحمل الطرف الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. استأنف المدعي الحكم الابتدائي بقائمة ممثليه وسجل الطعن رقم 20/س/2016. كما استأنفت المتهمة لائحة وكيلها بتاريخ 2015/11/22 وسجل الاستئناف رقم 19/س/2016. اصدرت محكمة استئناف ديالى الاتحادية حكمها بتاريخ 2016/3/27. / تقرر إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديله، وألزم الحكم المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ وقدره (357،000،991) ثلاثمائة وسبعة وخمسون مليوناً وتسعمائة وواحد وتسعون

1. القرار المرقم 93، الهيئة المدنية، 2019، المؤرخ 2019/1/3

ألف دينار قيمة الإنشاءات على القطعة المرقمة 10/1 م من القصر، وتحمل الرسوم والمصاريف والرسوم، ورد دعوى الزيادة، وتحمل المدعي الرسوم.

والمصاريف والرسوم، حيث قضت المحكمة برفض الطعن المضاد رقم 20/ق/2016 وإلزام الطاعنة بالرسوم والمصاريف. وميزت المستأنفة والمستأنف ضدها الحكم الاستئنافي بقائمة وكيلها بتاريخ 2016/4/17. كما ميزه المستأنف والمستأنف ضده في قائمة وكيله بتاريخ 4/12/2016. قررت محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 2016/5/15 ورقم 2673/2674هـ عقارات 2016/ تمييز القرار المميز قررت محكمة استئناف ديالى الاتحادية بجلسة 2016/10/17 رفض طلب ممثل المستأنف/ المستأنف ضده، ولعدم رضاه عن القرار المذكور طعن عليه تمييزاً في جدول وكيله بتاريخ 2016/11/1 وقضت محكمة استئناف ديالى الاتحادية بتاريخ 2017/4/5 بإلغاء حكم المستأنف وحكم التصديق على عقد المصالحة المؤرخ في 26 يوليو 2016 بفقراته الثانية والثالثة والرابعة، ووفقاً للتفاصيل الواردة في قرار الاستئناف أعلاه. استأنفت المستأنفة القرار الخاص بطعني أعلاه، تمييزاً لقائمة وكيلها. وبتاريخ 2017/5/3 قررت محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 2017/6/11 وبرقم 4214/هـ/2017 نقض الحكم التمييزي، وبناء عليه قررت محكمة استئناف ديالى بتاريخ 2017/9/18 بإلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه والحكم بالتصديق على عقد الصلح المؤرخ في 2016/7. /26 بناء على ما ورد في الفقرة (2) منه والحكم بإلزام المدعى عليها بتسجيل جميع حصصها في العقار رقم 10/1 سراي أرض وبناء باسم المدعي وبدون تعويض فإن وقامت المستأنفة بتأشير قرار الاستئناف بقائمة وكيلها بتاريخ 2017/10/16.

القرار:

وبعد الفحص والمداولة تبين أن الطعن التمييزي تم تقديمه خلال المدة القانونية. وقرر قبوله شكلاً، وبالنظر إلى الحكم المتميز تبين أنه صحيح وموافق لأحكام القانون، وجاء طبقاً لقرار التمييز الصادر عن هذه المحكمة رقم 4124 /ح.ع./2017 بتاريخ 6/11/2017 واستكملت المحكمة تحقيقاتها على ضوئها، وقام الخصمان بتنفيذ بعض فقرات عقد الصلح المشار إليه في جلسة 31/7/ 2016، ولم يبق من أحكامه سوى فقرة الحكم التي قضت بها المحكمة، وهي إلزام المتهمة (المتميزة) إيمان عطا الله محمد، بتسجيل جميع حصصها في عقار 10/1 سراي. أرض وبناء باسم المدعي (المظلوم محمد سهيل نجم دون تعويض فقرر التصديق على الحكم التمييزي ورفض الطعن التمييزي وتحميل التمييز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 27 صفر 1439هـ، الموافق 2017/11/16م).[1]

1. القرار التمييزي المرقم 1954، الهيئة الاستئنافية عقار/2017، المؤرخ 2017/11/16

أي أن المدعي يملك التعويض عن التصالح. وأما الحق المتنازع عليه فإن الصلح عقد مبين للحق وليس له منشئ. أي أن الحق الذي أقره أحد المتصالحين للآخر يعتبر ثابتا، لا من وقت الصلح، بل من وقت وجود السبب الذي أنشأ هذا الحق.[1] كما أن قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1973 المشار إليه المعدل لهذا الغرض أيضاً،[2] ووفقاً للفقرة الأولى من المادة 244، يكون عقد المصالحة الوارد في الحقوق العقارية المتنازع عليها بناءً على حكم قضائي نهائي صادر يتم تسجيله من قبل المحكمة المختصة. ويتم تصحيح أو تعديل خريطة العقارين طبقاً لقرار الحكم ويرفع النزاع عنهما وينقل محضر بذلك. إذا كان العقاران محل نزاع، فسيتم نقلهما إلى سجلين جديدين، وسيتم رفع النزاع عنهما أيضًا.

أما إذا كان النزاع على إشارة إلى قيد أحد العقارين فيسري التغيير على ذلك السجل فقط. وذلك في حال كانت التسوية قضائية. وفي بعض الحالات يجوز للأطراف المتنازعة الإقرار بالتسوية أمام الموظف المختص في إدارة التسجيل العقاري، مثل وجود نزاع على حدود غير ثابتة أو ثابتة، ولكن سجل كلا العقارين يحتوي على القسم المتنازع عليه.[3] وفي هذه الحالات توضع إشارة خاصة على خرائط العقارات تشير إلى أن هذه الأقسام تعتبر محل نزاع حتى يتم تحديد مصيرها بالتراضي أو الحكم. وفي هذه الحالة يمكن رفع النزاع بإقرار الطرفين اللذين تصالحا أمام الموظف المختص. وفي حال تمت التسوية على أساس اعتبار الجدار مشتركاً، فسيتم رسم خرائط جديدة للعقارين. ويبين عليه عودة الجدران، وتضبط مساحة العقارين وفقاً لذلك. أما المادة 245 من ذات القانون فتشير إلى أنه إذا كانت الحقوق العقارية المتفق عليها مثقلة برهن أو امتياز فيجب الحصول على موافقة الدائن المرتهن أو صاحب الامتياز على تسجيل التسوية، لأن أي تغيير يحدث في حالة العقار. سوف يؤثر العقار نتيجة تنفيذ عقد المصالحة على حقوق الدائن المرتهن أو صاحب الامتياز. ولذلك نصت المادة على ضرورة الحصول على موافقتهم قبل تسجيل المصالحة، ويسري حكم هذه المادة على المصالحة الرضائية التي تتم بين المتنازعين ولا تمتد إلى المصالحة القضائية المبنية على حكم قضائي، لأن والحكم القضائي واجب التنفيذ دون موافقة الجهات الأخرى.[4]

1. ذنون، *العقود المسماة*: ص 267
2. المادة 244 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 وتنص علي (1- يسجل الصلح الوارد على الحقوق العينية العقارية المتنازع فيها استنادا الي حكم قضائي حائز درجة البتات. 2- يجوز تسجيل عقد الصلح المتعلق بهذه الحقوق رضاء اذا كان النزاع مؤشرا في السجل العقاري أو الخارطة وذلك باقرار المتصالحين في دائرة التسجيل العقاري)
3. مجيد، *شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971*: ج3، ص 146
4. المادة 245 من قانون التسجيل العراقي وتنص على أنه " اذا كانت الحقوق العينية العقارية المتصالح عنها او المصالح عليها او كليهما مثقلة برهن أو حق امتياز ينبغي اخذ موافقة الدائن المرتهن او صاحب حق الامتياز على تسجيل الصلح

وينشأ من كون الصلح يكشف الحقوق بالنسبة إلى الحق المتنازع عليه النتائج التالية:

1. تحتفظ الالتزامات التي ترتبها التسوية بخصائصها وضماناتها ودفوعها التي حددت لها قبل التسوية. ويترتب على ذلك أنه إذا كان الدين الذي تمت تسوية النزاع فيه عن طريق التسوية مضموناً بضمان شخصي أو عيني، فإن الكفيل يبقى ضامناً لهذا الدين بعد التسوية، أو يبقى ضامناً لهذا الدين. الحق الجديد الذي يثبته التسوية. ومع ذلك لا يجوز للدائن أن يتمسك بوسائل الدفاع التي كانت موجودة قبل إجراء التسوية، كالدفاع ببطلان سند الدين لمخالفته النظام العام أو الآداب مثلاً، أو الطعن فيه بالإكراه أو الخطأ.[1]

2. إذا حصل الصلح على حق عقاري فلا يجب تسجيله بين المتصالحين، لأن الصلح يكشف الحق وليس له منشئ، بل يجب تسجيله احتجاجاً عليه على الغير.[2]

3. لا يكون التصالح سببا صحيحا للملكية مع قصر مدة التقادم، أي بعد مرور خمس سنوات. إذا تم النزاع على عقار بين شخصين، تم تثبيته بالتراضي، ووضع الشخص يده على العقار بحسن نية لمدة خمس سنوات، ثم ظهر صاحب الحق في العقار. لا يمكن للواضع أن يلتزم بمدة التقادم القصيرة، لأن التصالح ليس سببا صحيحا، فهو كاشف الحقيقة وليس ناقلا لها، ولكن قد يتمسك الواضع بالتقادم الطويل إذا استولى على الحيازة من خمسة عشر عاما.[3]

4. إذا كان التسوية عقارا فلا شفعة فيه. إذا تصالح المدعى عليه مع المدعي على أن يتخلى الأخير عن دعواه مقابل مبلغ يدفعه، فلا يجوز لأحد أن يطالب بأخذ هذا العقار بالشفعة، لأن الصلح لم يحصل نقل ملكية هذا العقار إلى المدعى عليه، ويفصل في هذا الحكم. وينص القانون المدني العراقي على ما يلي: (تسري الشفعة على العقار الذي تمت التسوية فيه ولا تسري على العقار الذي تمت التسوية فيه).[4]

1. ذنون، *العقود المسماة*: ص 268
2. العمروسي، *شرح القانون المدني*: ص 257
3. السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*: ج2، ص 587
4. المادة 716 فقرة 2 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

3-2-1-2. ثانيا: الآثار الخاصة

ونقصد بالمؤثرات الخاصة تلك الآثار المتعلقة بأنواع عقود المصالحة التي تناولناها في القسم الأول والمنصوص عليها في المادة 706 من القانون المدني العراقي (5). وقد يقتضي المنطق القانوني البحت عدم وجود التزام متبادل بالضمان بين الطرفين في حالة استحقاق الحق الذي دار عليه النزاع. التصالح لأن الإنسان لا يضمن إلا ما ينقله من حقوق إلى غيره. قلنا أن المدعي لم ينقل إلى المدعى عليه الحق المتنازع عليه. ويترتب على ذلك أنه إذا تصالح المدعي مع المدعى عليه، يترك الأول موضوع النزاع للثاني ويتنازل عن كل مطالبة فيه مقابل مبلغ من المال. ثم كان هذا الشيء بسبب طرف ثالث. ولا يجوز للمدعى عليه أن يطالب المدعي بشيء، لا بضمان الاستحقاق، ولا باسترداد المبلغ الذي دفعه، لأن المدعي لم ينقل إلى المدعى عليه ملكية الحق المتنازع عليه، بل تركه له على الحالة التي كان عليها، وأن المبلغ الذي قدمه المدعى عليه للمدعي لم يكن مقابلاً للتحويل. وكانت ملكية الحق المتنازع عليه مقابل تنازل المدعي عن فرصته في كسب الدعوى، ولا يتغير الحكم في حال تنازل المدعى عليه عن الحق المتنازع عليه للمدعي مقابل مبلغ دفعه له. وإذا كان الشيء مستحقاً من تحت يد المدعي فلا يجوز له أن يرجع المدعى عليه مع ضمان. ولا لاسترداد ما دفع له بهذا الحكم الذي يقتضيه المنطق القانوني، لكن المشرع العراقي لم يأخذ به، بل أخذ رأياً مخالفاً لرأيه، فرتب أن يكون عقد الصلح التزاماً به الضمان بين الطرفين المتعاقدين.[1]

وقد وردت هذه الأحكام في المواد 713 و714 و715 من القانون المدني العراقي ومضامينها. ونصت المادة 713 على أنه إذا كان التعويض عن التسوية هو ما يقتضي التعيين وكان مستحقاً أو مفقوداً كله أو بعضه قبل تسليمه إلى المدعي أو استحق كلياً أو بعضه بعد تسليمه إلى المدعي. فإذا كان التسوية بناء على الإقرار وجب رده. يستحق المدعى عليه على المدعى عليه كله أو بعضه، وإذا كان التسوية على الإنكار أو السكوت، وجب على المدعي أن يعود إلى دعواه بذلك المبلغ. ونصت المادة 714: إذا تم المصالحة بإقرار مبلغ معين من المال لدعوى معينة واستحق الفوائد عنه كلها أو بعضها مع البينة، استرد من مبلغ الوفاء الذي كان قد تم. مدفوع. وقد استوفى المدعي مقدار ما استحقه من المدعى عليه.) وقد بينت هذه النصوص أثر عقد المصالحة في حالة هلاك الشيء الذي تمت التسوية عليه. والسؤال هو: هل يجوز لأحد الطرفين أن يجدد الخلاف أم لا؟

1. الحديثي، *عقد الصلح*: ص 232

إذا كان الشيء المتنازع عليه مستحقاً كلياً أو جزئياً، وجب على المدعي أن يرد إلى المدعى عليه ذلك المبلغ من بدل التسوية، لأن المدعى عليه قد أعطى بدل التسوية للمدعي من أجل وفاء النزاع ولإبقاء عليه. العقار الذي في حوزته دون أي نزاع أو اعتراض من أحد، وقد تبين من استحقاق هذا العقار أنه لا نزاع بين الطرفين. المدعي والمدعى عليه، وبالتالي لم تتحقق نية المدعى عليه، وظهر أن رسم التصالح أخذ بغير حق، فيجب إعادته. على سبيل المثال، إذا ادعى شخص أن المنزل الذي في يد شخص آخر ملك له، وأنكر المدعى عليه دعوى المدعي، فتصالحا، على أن يتنازل المدعي عن دعواه مقابل دفع خمسمائة دينار له.. ويجب على المدعى عليه أن يرد الخمسمائة دينار التي قبضها، أما إذا كان له نصفها فعليه أن يرد مائتين وخمسين ديناراً، وهكذا.[1]

أما المادة 715 من القانون المدني العراقي فتتضمن: (1- إذا حصل التسوية نتيجة إنكار عقار معين بسبب المطالبة بشيء معين، واستحق الفوائد عنه، كلياً أو جزئياً، مع البينة، يجب على المدعى عليه أن يرد ما يعادله من التعويض إلى المدعي، وعلى المدعي أن يرد النزاع فيه والدعوى على صاحب الحق.2 وإذا ادعى شخص حقاً في عقار معين لم يوضحه، فتصالح مع ذلك، فاستحق جزءا من العقار، فلا يستحق المدعى عليه أي تعويض، وإذا استحق العقار كله بينة، استرد التعويض كله إن الحكم الذي جاء به القانون المدني العراقي ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في الالتزامات وفي فكرة السبب بشكل خاص، وهذا يعني أن تطبيق فكرة السبب الذي دفع المدعى عليه إلى دفع تعويض المدعي عن التعويض التسوية أنه حصل على الشيء المتنازع عليه، لكن بما أنه استحق هذا الشيء زال سبب التزام المدعى عليه. بمعنى آخر، أصبح من الواضح أن هذا الالتزام شكلي وغير موجود. ولذلك يجوز له الرجوع إلى المدعي ويكون له الرجوع بحسب ما يستحقه من المال. فإذا كان المال كله مستحقاً، وجب على المدعى عليه أن يرجع إلى المدعي كامل بدل التسوية، فإن كان له ربعه فربع التعويض، وهكذا.

أما الفقرة الثانية من المادة السابقة فإذا كان لشخص حق في مال كالعينة ولم يوضح هذا الحق وتصالح مع المدعى عليه مقابل تعويض ثم استحق ذلك الأصل فليس للمدعى عليه حق. يحق له المطالبة بشيء ضده لأن دعواه قد تكون مركزة على ما بقي من الأصل، أما إذا كان الأصل كله يستحق المطالبة. ويستحق المدعى عليه ما قبضه من التعويض عن التسوية، لأنه في هذه الحالة لا شك أنه أخذ تعويضا عما لم يملكه، فيجب عليه رده.[2]

---

1. البياتي، *شرح المتون، القسم الاول، مصادر الالتزام*: ص 166
2. دعدوش، *احكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي*: ص 39

النقطة الثانية: حالات انتهاء عقد الصلح:

فإذا ثبت العقد صحيحاً أصبح نافذاً وضرورياً ويجب تنفيذه. التنفيذ هو الطريقة الطبيعية للقضاء على السند التعاقدي، وبالتالي يتم إنهاء العقد. ولكن قد تحدث أمور تؤدي إلى إنهاء العقد قبل تنفيذه. وهذه الأمور إما أن يكون أثرها من وقت إبرام العقد، أو فيما يتعلق بالمستقبل فقط، ويختفي أثر العقد من وقت إبرامه. وفي العقود يسمى التنفيذ الفوري (الفسخ). أما إذا لم يتحقق أحد أركان العقد الثلاثة، وهي الرضا والموضوع والسبب، أو كان أحد الأركان فيه عيب، فإن هذا العقد ولد ميتا، ولا أثر له بين الطرفين. الأطراف المتعاقدة، وكذلك بالنسبة للأطراف الثالثة. ويؤدي ذلك إلى اعتبار العقد باطلا، ومن ثم تحكم المحكمة ببطلانه. من تلقاء نفسه، أو يجوز لمن له مصلحة في ذلك أن يصر على البطلان، ولأن عقد الصلح عقد ملزم للجانبين، لذلك يلتزم الطرفان بتنفيذ الالتزامات التي: تنشأ عنه. فإذا لم ينفذ أحدهما ما تعهد به، جاز للطرف الآخر أن يطلب التنفيذ عيناً إذا كان التنفيذ ممكناً، وإلا جاز طلب إنهاء العقد مع التعويض إذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن خطأ المقاول.[1]

وقد استقر هذا الحكم بالمادة 721 من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه: إذا لم يقم أحد المتعاقدين بما التزم به في التسوية، جاز للطرف الآخر أن يطلب تنفيذ العقد إذا كان ذلك ممكنا. وإلا جاز له أن يطلب فسخ العقد دون إخلال بحقه في التعويض في الحالتين. غير أن الصلح عقد، فيشترط لإبرامه توافر العناصر العامة لكل عقد، وهي الرضا والموضوع والسبب. فإذا غاب أحد هذه العناصر، لا يتم المصالحة، أي تكون باطلة.

وعليه فإن التسوية التي أقرتها المحكمة تظل نافذة وصحيحة ما لم تبطلها أو تعدلها المحكمة نفسها أو تبطلها أو تبطلها محكمة أعلى، وهذا ما أكدته محكمة التميز الاتحادية الموقرة في قرارها في حيث جاء فيها ما يلي: (وبعد التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي كان ضمن المدة التي قرر قبوله شكلاً، وبعد فحص الحكم المميز تبين أنه صحيح ومطابق للقانون من حيث النتيجة، لان قرار محكمة استئناف المثنى الاتحادية رقم 19/س/2007 تاريخ 2007/1/4 تضمن تأييد الصلح الذي تم بين الخصوم في الدعوى المذكورة، ويبقى نافذا ويكون صحيحاً ما لم يبطل أو يبطل، ويجوز تعديله من المحكمة نفسها أو إبطاله أو نقضه من محكمة أعلى بالطرق القانونية وفقاً لأحكام المادة (160/3) من قانون الإجراءات المدنية، والتي يتطلب رد الدعوى المنظورة لعدم وجود اختصاص محدد. وبما أن المحكمة قضت في حكمها المتميز برفض الدعوى لسبب آخر، فقد قررت تثبيتها من نتيجة لذلك، تم رفض الطعون التمييزية وتحميل الرسم التمييزي، وصدر القرار بالاتفاق في 12 شوال، 1432هـ الموافق 2010/9/21م.[2]

1. الحكيم وأخرون، *الوجيز في نظرية الالتزام:* ج1، ص 173
2. القرار التمييزي المرقم 813، الهيئة المدنية، 2010، في 2010/9/21

ولذلك سنبحث عن الحالات التي ينتهي فيها عقد الصلح سواء بالتنفيذ أو بالفسخ. علي النحو التالي:

1. **انتهاء عقد الصلح بالتنفيذ:** الأصل أنه إذا نشأ التزام مدني على شخص بسبب أحد مصادر الالتزام ترتب عليه أثر قانوني. وأول هذه الآثار تنفيذ الالتزام بما تضمنه. يجب أن يتم تنفيذ التزام المدين من قبل المدين بمحض إرادته واختياره، وخلال المدة المحددة لذلك. وهذه هي القاعدة العامة في تنفيذ الالتزام. الالتزامات، ولكن في كثير من الأحيان يرفض المدين أو يتأخر في تنفيذها مع التنفيذ المعيب أو الجزئي، مما يتيح للدائن فرصة اللجوء إلى المحكمة لإلزام المدين بتنفيذ ما التزم به بالضبط، إذا كان ذلك ممكنا، لأن موضوع الالتزام هو أنه إذا تعذر تنفيذه، جاز للدائن أن يطلب تنفيذ الالتزام. بالتعويض. نصت المادة 246 من القانون المدني العراقي على شروط التنفيذ الحقيقي[1] وهي:

أ. يجب أن يكون التنفيذ ممكنا.

ب. ألا يكون عبئاً على المدين ولا عبئاً عليه، ولكن تركه يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

ت. أن يطلب الدائن التنفيذ عينياً.

عقد الصلح كأي عقد آخر، من حيث أن كل طرف متعاقد ملزم بتنفيذ التزاماته، ولا يجوز التنفيذ المعين في عقد الصلح إلا إذا كان له صفة السند التنفيذي، ولا يحدث ذلك إلا إذا تم التصديق عليه من قبل المحكمة أو تؤكده بورقة رسمية، أما إذا كان عقد المصالحة فلا يكون كذلك. ولا يجوز تنفيذ معين بموجبها، بل يجب الحصول على الحكم بموجب هذه التسوية، ويجب أن يكون الأمر المتفق عليه في عقد التسوية قابلاً للتنفيذ، إما على النحو المنصوص عليه في عقد التسوية أو وفقاً للاتفاقية. النصوص المسجلة في القانون. فإذا لم يمكن التنفيذ بالطريقتين الأصح كان الاتفاق باطلا.[2] وهذا ما نصت عليه المادة 721 من القانون المدني العراقي: إذا لم يقم أحد المتعاقدين بما التزم به في الصلح، جاز للطرف الآخر أن يطلب تنفيذ العقد إذا كان ذلك ممكنا).

2. **انتهاء عقد الصلح بالفسخ:** يفسخ العقد إما بتدخل القضاء ويسمى فسخا قضائيا أو باتفاق المتعاقدين ويسمى فسخا تعاقديا أو بالقانون ويسمى فسخا قانونيا أو فسخا. يسري الفسخ على العقود الصحيحة الملزمة للجانبين. الفسخ لا يرد العقود الباطلة والفسخ. القضائي هو أساس الإبطال، فلا يتم الإبطال إلا إذا حكمت به المحكمة، ويجب توافر عدة شروط في الإبطال القضائي، وهي:

---

1. الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني*: ج2، ص 5

2. البكري، *في القانون المدني الجديد*: ص 561

أ. يجب أن يكون العقد المراد فسخه عقداً صحيحاً ملزماً للطرفين، فلا يسري البطلان على العقود الباطلة.

ب. أن العقد المراد إنهاؤه لا يزال سارياً. وإذا لم يكن كذلك، فلا يجوز طلب فسخه، كما لو كان العقد فسخاً من الطرفين، لأن الفسخ فسخ للعقد.

ت. يجب على طالب الفسخ أن يكون قد أوفى بجميع التزاماته في العقد.

وقد يحدث بعد إبرام عقد التسوية أن يمتنع أحد الطرفين عن تنفيذ العقد، ويكون عدم التنفيذ أحد صورتين. يلجأ أحد الطرفين إلى تجديد النزاع الذي تم تسويته بالتسوية من خلال رفع دعوى جديدة بشأنه أمام المحكمة. وفي هذه الحالة يحق للطرف الآخر أن يدفع دعوى خصمه الذي جددها. وسيتم توضيح الخلاف حول الصلح السابق في الآثار العامة لعقد الصلح. أما في الحالة الثانية، فإذا كان من شأن الصلح إنشاء أو نقل حقوق جديدة غير متنازع عليها، وامتنع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه، جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد.[1]

تطبق في فسخ الصلح القواعد العامة المنصوص عليها في فسخ العقود. ويجوز لأي من المتصالحين، إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، أن يطلب تنفيذ الصلح إذا أمكن تنفيذه عيناً، كما بينا في القسم الأول. أما فسخ عقد المصالحة فللقاضي أن يقيم طلب الفسخ، وله أن يرفضه ويمنح الطرف المقصر فترة سماح حتى ينفذ التزامه.[2]

إذا نازع المدين الدائن في الدين وتصالحا على أن يتنازل الدائن عن جزء من الدين ويؤدي المدين الباقي، فإن المدين يخل بالتزامه ولا يدفع ما تعهد به من الدين. الدفع في عقد الصلح، يجوز للدائن أن يطلب فسخ الصلح ومطالبة المدين بجميع الدين، ويجوز للدائن في هذه الحالة أيضاً أن يطلب تنفيذ الصلح وليس فسخه، فيضطر المدين إلى السداد الجزء من الدين الذي تعهد بسداده في عقد الصلح، ولا يجوز للمدين حينئذ أن ينازع في هذا الجزء، حيث أن الخلاف بشأنه قد تم تسويته بالصلح. أما إذا طلب الدائن إبطال الصلح وتم إبطاله، جاز للدائن أن يعود إلى النزاع القديم عندما يكون بمطالبته بكامل الدين قد أبطل اتفاق الصلح الذي حسم هذا النزاع.[3]

وأشارت المادة 721 من القانون المدني العراقي إلى حكم فسخ عقد التسوية، إذ نصت على: "وإلا كان له حق طلب فسخ العقد مع عدم الإخلال بحقه في التعويض في الحالتين". وأكدت هيئة التمييز في رئاسة محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية ذلك في قرارها المرقّم وتضمن ما يلي:

---

1. يحيى، *عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني*: ص 41
2. السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*: ج2، ص 579
3. الشربيني والشريف، *التصالح في القوانين المدنية المصرية*: ص 50

(وبعد التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي قد قدم ضمن المدة القانونية متضمناً أسبابه، لذلك قررت قبوله شكلاً، وبالنظر الدقيق للقرار المتميز بتاريخ 29/9/2015 تبين أنه مخالف لمبادئ وأحكام القانون، لأن فقرة الحكم من الحكم المنفذ لم تتضمن التزام يجب على المنفذ أن يدفع لطالب التنفيذ مبلغ ثلاثمائة ألف دولار أمريكي، على أن يتضمن ذلك تثبيت الصلح المبرم بينهما بموجب الاتفاقية المؤرخة في 2015/4/30، وبالإشارة إلى الاتفاقية المذكورة فقد كان ووجدت أنها نصت على التزامات متناظرة على الطرفين والشروط التي يجب توافرها لإتمام عقد الصلح، خاصة فيما يتعلق بسداد المبلغ المشار إليه، فيعطى لطالب التنفيذ بعد أن يقدم للشخص المطلوب إليه التنفيذ. تم التنفيذ بالمستندات والمستندات المنصوص عليها في المادة (9) من الاتفاقية، وحيث أن وكيل المنفذ عليه لم يقم بتوثيق المستندات المقدمة من طالب التنفيذ، مما يعني وجود مخالفة من جانبه. لشروط اتفاقية التسوية، وإذا وقعت هذه المخالفة سواء من جانب طالب التنفيذ أو المنفذ عليه، فإنه يستحيل عليه تنفيذ التسوية المعتمدة وفقاً للحكم المنفذ. ويجوز لأي منهما الرجوع إلى المحكمة المختصة ورفع الدعوى الأصلية بطلب فسخ عقد التسوية وفقاً لما نصت عليه المادة (721) من القانون المدني إذا توافرت شروطه القانونية، حيث لا يكون للمنفذ القضائي صلاحية يقرر. وفي الخلاف القائم بين الطرفين بشأن تنفيذ شروط الصلح من عدمه، علماً أن المادة 13 من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 المعدل اشترطت عدم تعليق الوثيقة التنفيذية على شرط. وعليه، واستناداً إلى المادة 210/3 من قانون الإجراءات المدنية، تقرر إلغاء القرار المميز وإعادة الملف. للإشارة إلى متابعة ما تقدم وإصدار القرار القانوني الصحيح في ضوء النتائج التي تم التوصل إليها وصدر القرار بالاتفاق في 19 محرم 1437هـ الموافق 11/2/2015م).[1]

ويترتب على فسخ عقد الصلح عودة الطرفين إلى ما كانا عليه قبل إبرام عقد الصلح، فيختفي الصلح بكل آثاره ويعود الخلاف إلى ما كان عليه (1). ويعتبر عقد الصلح كأن لم يكن دون أن يكون الصلح المبطل ملزما لطرفي هذا النزاع. فإذا تعذر الاسترداد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التسوية. ويجوز الحكم بالتعويض عن ذلك كله تطبيقاً للقواعد العامة لفسخ العقد (2). وينص القانون المدني العراقي على نوع ثان من الفسخ وهو الفصل. وهنا يكون المشرع قد خرج عن القواعد العامة في فسخ الصلح، وما الفسخ إلا فسخ العقد بالتراضي. (3) الفسخ يعني اتفاق الطرفين في العقد على فسخه، ويترتب على ذلك فسخ العقد، ويحدث هذا الفسخ بانقضاء مدته على الوجه المعتاد، وهو تنفيذ الالتزامات التي ينشئها، وقد يقع الخلاف قبل البدء في تنفيذ العقد. (4) والرفض، كما يكون بالإيجاب والقبول الصريح، يكون بالإيجاب والقبول. ويعني بها عدم تنفيذ العقد وآثاره تزيل العقد ليس فقط فيما يتعلق بالمستقبل، بل تزيل آثار العقد ذات الأثر الرجعي مثل الفسخ، ويعتبر العقد كأنه لم يكن موجودا، وهذا الأثر خاص بالمتعاقدين فقط، ولا يسري على الغير(5). أما المعاملة

1. قرار الهيئة التمييزية في رئاسة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية المرقم 507، تنفيذ، 2015، في 2015/11/2

بالمثل في عقد المصالحة فقد نصت عليها المادة 717 من القانون المدني العراقي: 1- إذا كانت التسوية على شكل تعويض جاز للطرفين التفاوض عليه، ويردها المدعي إلى المدعي 2- أما إذا كان يتضمن سقوط بعض الحقوق فلا تصح المساومة عليه، وهذا يعني أن التسوية قد تكون بمعنى التعويض، وقد تكون بمعنى التعويض، وقد تكون بمعنى التعويض. أي أن التخفيض بمعنى التعويض متى كان تعويض الصلح يختلف عن الحق المتنازع فيه، فإذا فرضنا أن النزاع وقع في ملكية دار أو سيارة أو حصان، فإن الطرفين تصالحا بأن يدفع المدعى عليه. للمدعي مبلغاً من المال أو مقداراً من القمح أو تعهداً له بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل في المقابل، وكان نزوله عن دعواه صحيحاً وكان الوفاء بمعنى التعويض. وتسري على هذه التسوية قواعد الفسخ بقوة القانون إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه. ويجوز طلب فسخه قضائياً عند إخلال أحد الطرفين بالتزامه. ويصح فسخه باتفاق الطرفين بالعزل، على النحو المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 717 مدني عراقي. وبناء على ذلك يجوز لطرفي عقد الصلح أن يتفاوضا على الصلح إذا اتفقا على ذلك، ولكن لا يجوز لأي منهما أن يقوم بذلك مستقلا، وقد يقع الخلاف صراحة أو ضمنا، كما لو أن وتستمر الدعوى بين طرفي العقد دون أن يدفع أحدهما إلى الصلح الذي حصل بينهما، بحسب الأحوال. الخلاف الجزئي على بعض ما اتفقوا عليه، وقد يكون للصلح معنى الإسقاط، إذا كان بديل الصلح والتصالح عنه، أي الحق المتنازع عليه، من نفس النوع. ومثال ذلك: لو ادعى شخص أن عليه المائة دينار الأخرى التي اختلف معه فيها، فتصالحوا على خمسين دينارا، فيدفعها. يذهب المدعى عليه إلى المدعي مقابل التنازل عن دعواه. ففي مثل هذه الحالة لا يصح الفصل، لأن المصالحة هنا تتضمن معنى الإلغاء، وما سقط لا يعود.[1]

2-2-3. آثارعقد الصلح الموقوف و انتهاء حالاته في القانون الكويتي

1. ذنون، *العقود المسماه*: ص 275

أن لعقد الصلح اثراً عاماً وهو جوهره ومؤداه والذي يثبت فيه قطع الخصومة بين المتنازعين وسقوط دعواهما قبل الاخر ومن ثم لا يمكن لاي منهما تجديد دعواه او المطالبة من جديد بالحق المتصالح عليه متي كان عقد الصلح مستوفياً لشرائطه وعناصره ومقوماته.[1]

ويستمد ذلك من نص المادة (556) من القانون المدني الكويتي والذي جاء نصها على النحو التالي "يحسم الصلح المنازعات التي يتناولها، ويترتب عليه انقضاء الادعاءات التي ينزل عنها أي من المتصالحين"، وعلى ذلك فإذا تم عقد الصلح بين المدعي والمدعي عليه مقابل بدلاً معينه يعطيه المدعي عليه للمدعي، فإن المدعي يتملك بشكل دائم بدل الصلح على أن يتملك المدعي عليه موضوع الدعوي او يبرأ منه.

كما يترتب على هذا الاثر الذي ينقضي به المنازعة سقوط الدعوي المدعي بها ومن ثم لا يمكن للمدعي بعد ابرام عقد الصلح تجديد دعواه والمطالبة مرة أخرى بما جري التصالح عليه، لان عقد الصلح إذا كان مستوفياً لمقوماته وشرائطها فإنه ينهي النزاع ومن ثم يقطع السبيل على الرجوع فيه، وبالتالي فلو حصل المدعي على الأدلة التي تثبت دعواه بعد إبرامه عقد الصلح فإنه لا يلتفت إلى هذه المستندات حتي ولو كان الصلح واقعاً عن إنكار ثم اقر المدعي عليه بحق المدعي فإنه لا يكون للإقرار بالحق أي اثر في إثبات الدعوي أو الالتفات عن عقد الصلح.[2]

ويترتب على ما قررته المادة (556) من القانون المدني الكويتي أن لعقد الصلح نتيجتين مباشرتين يقوم كل منهما بدلاً عن الآخر، حيث تتمثلان في إسقاط الحقوق والادعاءات المدعي بها والمتنازع عليها، ثم تمكين كل من المتصالحين للمتعاقد معه بما رتبه عقد الصلح في ذمة كل منهما.

وبالتالي يمكن لأي من طرفي العقد في حال استمر الطرف الآخر في مباشرة إجراءات دعواه أو استكمالها عقب إبرامه عقد الصلح أن يتمسك بحجية عقد الصلح في إنهاء الدعوي صلحاً وانقضائها كذلك.

غير أننا نشير إلى ضرورة الأخذ في الاعتبار أن إسقاط الحقوق والادعاءات المتنازع عليها نتيجة لعقد الصلح يستوجب أن يتم وضع البديل لهذه الحقوق إذ أن تنازل كل متعاقد عن حقوقه وادعائه يستوجب أن يتمكن المتصالح الآخر من حقوقه المتنازل عنها أي تصير حقوق كل طرف من طرفي العقد ثابتة بموجب هذا العقد.

وفيما يتعلق باثر الصلح الكاشف فقد نص المشرع الكويتي على "للصلح اثر كاشف بالنسبة إلى ما يتناوله من الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، وتفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً"،[3] ولقد أحسن المشرع الكويتي حينما اقر مبدا التفسير الضيق لعقد الصلح ليغاير بذلك ما عليه المشرع العراقي في هذا الأمر.

1. برايك، «عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية»: ص 93

2. مرسي، *العقود المسماة*: ص 370

3. المادة (557) من القانون المدني الكويتي

ولقد كان للمشرع الكويتي موقفاً صريحاً من الأثر النسبي للمحل محل عقد التصالح حيث نص على "من تصالح على حق، ثم كسبه بعد ذلك بناء على سبب اخر، لا يكون بالنسبة لهذا الكسب الجديد، مرتبطاً بصلحه السابق".[1]

وانطلاقاً من ذلك فإن الأخذ بنظرية الأثر الكاشف لعقد الصلح يترتب عليه مجموعة من النتائج التي نوجزها فيما يلي:

1. أن عقد الصلح وفقاً لنظرية الاثر الكاشف بالنسبة للحقوق المتنازع عليها يمنع من اعادة طرح النزاع او الادعاءات السابقة لعقد الصلح من جديد، وبالتالي فإن الحق الذي على اساسه انعقد به عقد الصلح يبقي منهياً للنزاع فإذا كان ثابتاً في محرر رسمي قبل إبرام عقد الصلح، فإن الحق يبقي كذلك بعده ومن ثم يكون قابلاً للتنفيذ وذلك دون حاجة للحصول على حكم قضائي.

2. أن كل حق حمل صفة قبل التصالح تبقي هذه الصفة متعلقة بذات الحكم بعد عقد الصلح ومن ثم فإن لعقد الصلح اثر كاشف لا ناشئ للحق.

3. أن كل متصالح لا يكون ملتزماً بضمان الحق الذي حصل عليه الطرف الآخر، ذلك أن الالتزام بضمان لا يكون ألا عند نقل الحقوق المتنازع عليها.[2]

4. أن عقد الصلح لا يترتب عليه نقل الحق ومن ثم لا يمكن لأي شخص خلص عقار اليه بموجب عقد الصلح أن يحتج بهذا العقد تجاه الغير لضم حيازة المتصالح معه لحيازته الجديدة، ونري ضرورة أن يكون للأثر الكاشف حماية قانونية يمكن توفيرها للمتصالح المتمسك بالتقادم القصير في حال ظهر للشيء المتصالح عليه مستحق له.

5. أن الأثر الكاشف لعقد الصلح لا يعد كلا المتصالحين خلفاً لبعضهما البعض وذلك بالنسبة للحقوق التي نشأت على أساس عقد الصلح ومن ثم لا يمكن لأي من المتصالحين التمسك بالحق على الوجه الذي كان لصالح الطرف الآخر من حقوق.

والتي كانت موجودة قبل عقد الصلح، وانه في الوقت ذاته ذات اثر ناقل للحقوق التي انشأها ابتداء من ابرامها.

وفيما يتعلق ببطلان عقد الصلح وانقضائه نري أن المشرع الكويتي لم ينص سوي على بطلان عقد الصلح لانعدام شرائطه وأركانه، وقد اعتبر المشرع عقد الصلح جزء لا يتجزأ وقد رتب على ذلك أن بطلان جزء من عقد الصلح او إبطاله يترتب عليه بطلان العقد كله، غير أنه إذا تبين من عبارات عقد الصلح أو من ظروف

---

1. المادة (559) من القانون المدني الكويتي

2. يحيى، *عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني*: صص 641-644

تحريره أن طرفي العقد اعتبروا أجزاء عقد الصلح منفصلة ومستقلة بعضها عن بعض فإنه لا يسري حكم بطلان العقد ككل على الجزء الذي قضى ببطلانه.[1]

ويكون البطلان وفقاً للقواعد العامة التي تقوم على بطلان العقود لانعدام أركانه أو سببه أو محله الغير مشروع أو عدم صحة شرائط العقد، وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان عقد الصلح وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يجوز فيه أي أجازه

كما ان مدلول وحدة العقد على النحو المشار اليه يقتضى اعتبار العقد باطلاً بصورة كاملة إذا كان قد بطل جزء منه، وبالتالي فإذا ابرم عقد الصلح من قبل عدد من الأشخاص وكان أحدهما قاصراً فإن عقد الصلح يكون باطلاً من اجل القاصر ويترتب عليه بطلان العقد كله بما فيه باقي جزئيات العقد وأطرافه، ذلك أن قاعدة عدم تجزئة بطلان عقد الصلح تقوم على عنصر جوهري مؤداها النزول المتبادل في العقد ومن ثم فإن شروط وأحكام العقد تبقي مترابطة ببعضها مشكلة في شكلها العام وحدة متكاملة ومن ثم فإن أي خلل يصيب أحد جوانبه يؤدي إلى بطلان العقد ككل.[2]

غير أنه تجدر بنا الإشارة إلى أن مبدا عدم تجزئة عقد الصلح في مجال البطلان يبقي متوقفاً على إرادة العاقدين فالبطلان على هذا النحو ليس من النظام العام، وهو ما أوردته المادة (560) من القانون المدني الكويتي من استثناء مؤداه إمكانية اتفاق العاقدين على تجزئة البطلان واستقلال أجزائه عن بعضها البعض من خلال عبارات العقد أو ظروف تحريره، وهو ما يمنح للمتعاقدين مرونة وفقاً لإرادتهم وهو ما يتوافق مع قاعدة انقاص العقد التي نص عليها المشرع الكويتي بنصه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للأبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل".

1. المادة (560) من القانون المدني الكويتي

2. الخولي، *العقود المدنية*: ص 57؛ السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*: ج5، ص ص587-588

الخاتمة

بعد استعراضنا إلى الجوانب والأحكام العامة لعقد الصلح في الفقه الإسلامي وما تبناه المشرع العراقي والكويتي من أحكام، فقد وقفنا على مجموعة من النتائج والتوصيات التي نوجزها فيما يلي من نقاط:

1. النتائج

1. عقد الصلح لدي فقهاء الإسلام يأتي بمعان متعددة غير أنها في الوقت ذاته تكاد تكون متقاربة من حيث المضمون والغاية التي يقوم عليها عقد الصلح وهو رفع المنازعة والخصومة بين المتخاصمين، وأن الخلاف فيما بينهما ينحصر في مدى اشتراط البعض لقيام الخصومة قبل إبرام العقد، وعدم اشتراط بعضهم ان يكون الصلح مقابل عوض سوي المذهب المالكي.

2. يمكننا تعريف عقد الصلح بأنه "الاتفاق بين خصمين على رفع الخصومة وإزالة اثرها بتراضيهما ومقابل عوض، ويسري الحكم فيه على المنازعات التي يتخوف من وقوعها"

3. أن المشرع العراقي لم يتضمن في تعريفه لعقد الصلح ضرورة النزول عن ادعاءات الطرفان المتقابلة على الرغم من أنه من العناصر المميزة لعقد الصلح والتي يتميز بها عن غيره من التصرفات المشابهة له كالإبراء والتنازل والإقرار بحق المدعى.

4. ان الفقه الإسلامي يتمتع بمرونة وتدرج أكثر من الفقه القانوني الوضعي من حيث صحة العقد وبطلانه، حيث يتدرج الفقه الإسلامي في شأن العقد من البطلان وصولاً للفساد ثم إلى الوقف، ومن الوقف في النهاية إلى النفاذ ثم إلى اللزوم، ومن ثم فإن العقد في نظر الفقه الإسلامي أما أن يكون صحيحاً أو غير صحيح، بمعني أن العقد قد توافرت فيه كافة الأركان والشروط وبات خالياً من أي اتصاف قد يخرجه عن المشروعية وبات صالحاً لترتيب الحكم الشرعي الذي جعل له.

5. انتهج التشريع العراقي أحكام الفقه الإسلامي في سائر العقود والتقنين المدني على وجه الخصوص، ولقد اجمع الفقه الإسلامي ورجال الفقه القانوني وجاءت جل التطبيقات القضائية على أن عقد الصلح يرتكز كسائر العقود على أركان ثلاث، فالعقد وفقاً للقانون المدني هو "عقد الصلح يتم بأن ينزل كل من الطرفين على وجه التقايل عن جزء من ادعاء له".

6. أن المشرع الكويتي جعل من أركان عقد الصلح ثلاثة أركان جاءت مختلفة بعض الشيء مع التشريع العراقي، فعلى الرغم من جعل الأهلية ركناً من العقد كما هو الحال في عقد الصلح في التشريع العراقي، إلا أن المشرع الكويتي جعل ركنان آخرين لعقد الصلح تمثلت في الأهلية وعدم وقوع الصلح على المسائل المتعلقة بالنظام العام.

7. الكويتي قد خلا من النص عليه فيما يتعلق بعقد الصلح هو مشروعية العقد وقيام السبب الدافع لإبرام العقد والذي يقصد به الغرض المباشر من قصد المتعاقدين حيث يقصد العاقدان الى حسم النزاع فيما بينهما والذي يعد عنصراً مشتركاً فيما بينهما لا يمكن تغييره بين المتصالحين كونه سبباً يتلاءم مع طبيعة عقد الصلح الخاصة، وكذلك يشترط أن يكون الباعث إلى التعاقد مشروعاً بالا يخالف النظام العام ولعل من المعايير المعتبرة لدينا في مسألة تحديد الباعث هو عدم الاعتداد به في حال كان المتعاقد الآخر يعلم أو بإمكانه أن يعلم أو كان من السهل عليه أن يتنبه إلى عدم مشروعية العقد.

8. تفرد المشرع الكويتي بالنص على وجوب إثبات عقد الصلح بالكتابة، حيث نصت المادة (555) من القانون المدني الكويتي على أنه "لا يثبت الصلح الا بالكتابة او بمحضر رسمي"، فعلى الرغم من كون العقد يكفي لانعقاده توافر الرضي من ايجاب وقبول لصحته الا أن اثباته كتابة بما دل عليه النص اصبح ركناً فيه، حيث اشترط المشرع بمقتضى هذا النص أن يكون الصلح ثابت بالكتابة، وبذلك اصبح عقد الصلح من العقود الشكلية التي لا يكفي فيها مجرد التراضي على العقد.

9. لقد كان للمشرع العراقي موقفاً في إثبات عقد الصلح يرجع في أساسه إلى تبني أحكام الفقه الإسلامي، حيث أجاز المشرع العراقي إثبات عقد الصلح باي طريقة من الطرق فلم يجعل للكتابة أساساً لإثبات العقد أو انعقاده بل أجاز للخصوم إثبات حصوله باي طريقة من الطرق.

2-التوصيات

1- وقد أوصت الدراسة بضرورة قيام كل من المشرعين العراقي والكويتي بوضع نظرية عامة تحكم عقد الصلح الموقوف وليس نصوص متبعثرة في القوانين والأنظمة . دعوة المشرع العراقي والكويتي إلى ايراد نص خاص يحكم تفسير عقد الصلح.

-2 نري أن اتباع أي من النظريتين (الارادة الباطنة والظاهرة) على الإطلاق امر غير مقبول لذلك فإن بعض النظم القانونية تأخذ بالنظريتين في اطار تعديلات تحد من آثار كل منهما، لذلك أخذت بعض التشريعات بحلول وسط، ففي التشريع المصري أخذ المشرع بالإرادة الباطنة واكملها بالإرادة الظاهرة وقد راعى المزج بين كل منهما في الأخرى حيث وازن بين احترام الإرادة الباطنة واعتبار الإرادة الظاهرة سبيلاً لاستقرار المعاملات وهو ما نشير به على المشرع العراقي.

1. ان القانون المدني العراقي قد تأثر بالفقه الإسلامي كثيرا، ولكن عندما اخذ المشرع بهذه النظرية من الفقه الإسلامي قد اجرى عليها بعض التغيرات، قد لا تجد لها ما يقابلها في القانون وهو ما نري معه اعادة نظر المشرع لبعض هذه القواعد.

2. أن المشرع العراقي لم ينص في التعريف على وجوب تضحية الطرفان بما له من حقوق غير أنه في المجمل يتفق مع المشرع المصري في هذا الشأن لذا نري ضرورة اعادة النظر في هذا النص بحيث يشتمل على الزام طرفي العقد بالتنازل المقابل لكل منهما على حقه وادعائه.

3. المدني العراقي والكويتي، أنه ولم يحدد أهم التصرفات التي يقوم بها الصبي المميز، وهكذا لم يبين القانون المدني ما هي التصرفات التي يكون الصبي المميز أهلا لمباشرتها، واقتصر على التعرض لأهلية عديمي التمييز وبهذا المفهوم يكون المشرع المدني لم يساير فقهاء الشريعة الإسلامية في وعلى ذلك يلزم إعادة النظر في ذلك.

4. حسن فعل المشرع العراقي من إثبات عقد الصلح بكافة طرق الأثبات المشروعية، وان كنا نري أن على المشرع الكويتي أن يعيد النظر في شأن إثبات عقد الصلح واشتراط الكتابة فيه ليكون بإمكان العاقدين إثباته باي طريق من الطرق.

5. ويبدو لنا أن المعيار القائم على فكرة المصلحة المستقبلية يخرج عن نطاق النزاع المحتمل مما يجعله معياراً غير منضبطاً حيث يقوم هذا المعيار على أساس أن النزاع المحتمل هو نزاع قائم على نكران طرفي النزاع لحق يراه الآخر أحقيته له، لذا نري أن الأفضل في الاعتماد على النزاع المحتمل هو الاعتماد على التصور الشامل والجامع الذي يجمع بين المعيارين السابقين بحيث تتسع على أساسه دائرة النزاعات التي يتسع معها نطاق عقد الصلح وفقاً لمفهومه العام بما ينعكس على المنظومة القضائية من خلال تخفيف العبء على كاهلها.

6. أن عقد الصلح لا يترتب عليه نقل الحق ومن ثم لا يمكن لأي شخص خلص عقار اليه بموجب عقد الصلح أن يحتج بهذا العقد تجاه الغير لضم حيازة المتصالح معه لحيازته الجديدة، ونري ضرورة أن يكون للأثر الكاشف حماية قانونية يمكن توفيرها للمتصالح المتمسك بالتقادم القصير في حال ظهر للشيء المتصالح عليه مستحق له.

7. نري أن المشرع الكويتي لم ينص سوي على بطلان عقد الصلح لانعدام شرائطه وأركانه، وقد اعتبر المشرع عقد الصلح جزء لا يتجزأ وقد رتب على ذلك أن بطلان جزء من عقد الصلح او إبطاله يترتب عليه بطلان العقد كله، غير أنه إذا تبين من عبارات عقد الصلح أو من ظروف تحريره أن طرفي العقد اعتبروا أجزاء عقد الصلح منفصلة ومستقلة بعضها عن بعض فإنه لا يسري حكم بطلان العقد ككل على الجزء الذي قضى ببطلانه وهو ما يتعين على المشرع العراقي مراعاة ذلك.

المصادروالمراجع

القرآن الكريم

الكتب العربية

1. ابراهيم، احمد. (1963م). *كتاب المعاملات الشرعية*. بغداد: (د. ن).

2. ابن رشد، محمد. (1407هـ). *التعرف في احكام التصرف*. بيروت: دار الكتب العلمية.

3. إبن قدامه، موفق الدين. (1969م). *المغني في شرح مختصر ابن القاسم عمر الحسين*. القاهرة: مكتبة القاهرة.

4. إبن محمد، زين الدين بن إبراهيم. (2000م). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. بيروت: (د. ن).

5. إبن محمود، محمد بن محمد. (1970م). *العناية على الهداية*. الإسكندرية: مطبعة مصفى البابي الحلبي و أولاده.

6. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدين. (2005م). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.

7. أحمد سلامة بدر، الصلح الإداري والأنظمة المشابهة لحل المنازعات الإدارية بالطرق الودية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 2019 .

8. الازهري، جلال جميل سلمان. (2014م). *اثر السياسية السلمية للعرب في نشر الدعوة الاسلامية*. الأردن: دار الحامد للنشر.

9. باشا، محمد قدري. (1909م). *مرشد الحيوان إلى معرفة أحوال الإنسان*. القاهرة: المطبعة الأميرية.

10. البدراني، شيماء محمد سعيد خضر. (2003م). *احكام عقد الصلح*. الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

11. البرماوى، برهان الدين ابراهيم بن محمد بن شهاب الدين بن خالد. (2000م). *حاشية البرماوى على شرح ابن قاسم الغزى لغاية الاختصار*. الإسكندرية: المكتبة الازهرية.

12. بكر، عصمت عبد المجيد. (2007م). *شرح قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979*. بغداد: المكتبة القانونية.

13. البكري، محمد عزمي. (2000م). *في القانون المدني الجديد*. القاهرة: دار محمود للنشر و التوزيع.

14. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (1402هـ). *كشف القناع عن متن الاقناع راجعه و علّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال*. بيروت: دار الفكر.

15. البياتي، موفق حميد. (2017م). *شرح المتون، القسم الاول، مصادر الالتزام*. بيروت: منشورات زين الحقوقية.

16. البياتي، موفق. (2017م). *شرح المتون، القسم الأول مصادر الالتزام*. بيروت: منشورات زين الحقوقية.

17. الجبوري، ياسين محمد. (2002م). *المبسوط في شرح القانون المدني الجزء الاول (مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، مراتب انعقاد العقد) دراسة موازية في القانون المدني الاردني و الفقي الاسلامي مع الاشارة الى القانون المدني العراقي و المصري و الفرنسي*. الأردن: دار وائل للطباعة و النشر.

18. جعفور، محمد سعيد، وإسعد فاطمة. (2005م). *التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

19. الحديثي، خالد عبد الحسين. (2015م). *عقد الصلح*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

20. حسنين، محمد حكيم. (2002م). *النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة*. القاهرة: دار النهضة العربية.

21. حسنين، محمد. (1988م). *نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي*. الجزيرة: المؤسسة الوطنية للكتاب.

22. حسين، احمد فراج. (1999م). *الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

23. الحكيم، عبد المجيد. (2000م). *الموجز في شرح القانون المدني*. بغداد: المكتبة القانونية.

24. الحكيم، عبد المجيد، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير. (2000م). *الوجيز في نظرية الالتزام*. القاهرة: شركة العاتك لصناعة الكتب.

25. الحكيم، محمد حكيم حسين. (2011م). *النظرية العامة للصلح و تطبيقاتها في المواد الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

26. حماد، نزيه. (1408ه). *عقد الصلح في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة*. دمشق: دار القلم.

27. الخفيف، على. (1952م). *أحكام المعاملات الشرعية*. القاهرة: مطبعة السنة المحمدية.

28. الخولي، أكثم. (1957م). *العقود المدنية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

29. الدردير، ابو البركات احمد بن محمد بن احمد. (1974م). *الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك*. القاهره: دار المعارف.

30. دعدوش، صباح غازي. (2021م). *احكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي*. بغداد: المعهد القضائي.

31. ذنون، حسن علي. (1962م). *العقود المسماة*. بغداد: شركة الرابطة للطباعة و النشر.

32. الرازي الجصاص الحنفي، ابو بكر احمد بن على. (2000م). *أحكام القران*. بيروت: دار الكتاب العربي.

33. الرازي، أبو الحسين أحمد فارس بن زكريا. (1399ه). *معجم مقاييس اللغة*. محقق عبد السلام هارون. بيروت: دار الفكر.

34. الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر. (1986م). *مختار الصحاح*. بيروت: مكتبة لبنان.

35. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس. (1984م). *نهاية المحتاج إلى شرح المهاج*. بيروت: دار الفكر.

36. الزحيلي، وهبه. (2008م). *موسوعة الفقه الاسلامي المعاصر*. دمشق: دار المكتبي.

37. الزرقا، مصطفي احمد. (1968م). *الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد*. دمشق: (د. ن).

38. زكي، محمود جمال الدين. (1960م). *مبادئ القانون المدني في العقود المسماة*. القاهرة: دار الكتاب العربي.

39. سراج، محمد احمد. (1998م). *نظرية العقد و التعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الاسلامي*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

40. السرحان، عدنان ابراهيم، ونوري محمد خاطر. (2000م). *شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية دراسة مقارنة*. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع.

41. السرخسي، شمس الدين. (1386ه). *شهود العيان في اعمال الانسان*. بيروت: دار الفكر.

42. سلطان، أنور. (2007م). *مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي*. الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

43. سليمان، على على. (1998م). *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري*. الجزيرة: ديوان المطبوعات الجامعية.

44. السنهوري، عبدالرازق احمد. (1962م). *الوسيط في شرح القانون المدني*. القاهرة: دار النهضة العربية.

45. «___». (2000م). *مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. بيروت: دار الفكر.

46. السيد التحتوي، محمود. (2003م). *الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية*. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

47. السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر. (2000م). *الاشباه و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية*. بيروت: دار الكتب العلمية.

48. الشاشي القفال، سيف الدين ابوبكر محمد بن احمد. (1988م). *حيلة العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء*. ترجمة ياسين احمد ابراهيم درادكه. الإسكندرية: مكتبة الرسالة الحديثة.

49. الشربيني، عبدالمنعم، وحامد الشريف. (1986م). *التصالح في القوانين المدنية المصرية*. القاهرة: المكتبة القانونية.

50. شعلة، سعيد احمد. (2000م). *قضاء النقض المدني في العقود*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

51. شلبي، محمد مصطفي. (1985م). *المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي و قواعد الملكية و العقود فيه*. بيروت: دار النهضة العربية.

52. شنب، محمد لبيب. (1961م). *دروس في العقود المدنية الصغيرة (الوكالة، الصلح)*. القاهرة: دار النهضة العربية.

53. شوشاري، صلاح الدين محمد. (2001م). *نظرية العقد الموقوف*. الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

54. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. (2000م). *المهذب في فقه الإمام الشافعي*. حلب: مطبعة عيسي بابي الحلبي.

55. الصافي، عبد الحق. (2000م). *القانون المدني، الجزء الأول المصدر الإرادي للالتزامات، العقد الكتاب الأول، تكوين العقد*. القاهرة: دار النهضة العربية.

56. طلبة، أنور. (2007م). *موسوعة المرافعات المدنية و التجارية*. الإسكندرية: دار الكتب القانونية للطباعه.

57. عبد اللطيف، براء منذر. (2009م). *شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية*. الأردن: دار الحامد للنشر و التوزيع.

58. عبد الوهاب، اشرف احمد، وابراهيم سيد احمد. (2018م). *عقد القرض و الدخل الدائم و الصلح*. بغداد: دار العدالة للنشر و التوزيع.

59. عبدالباقي، عبدالفتاح. (1984م). *نظرية العقد و الإرادة المنفردة، دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي*. بغداد: (د. ن).

60. عبدالله، عبدالسيد احمد. (1995م). *ابرام العقد في قانون المعاملات المدنية الاماراتي مقارنة بالفقه الاسلامي*. القاهرة: دار النهضة العربية.

61. العبودي، عباس. (2000م). *شرح احكام قانون المرافعات المدنية*. الموصل: دار الكتب.

62. عرفة، عبد الوهاب. (2000م). *المرجع في عقدي الوكالة و الصلح*. الإسكندرية: المكتبة العالمية.

63. «___». (1950م). *في التأمين و العقود الصغيرة*. القاهرة: مطبعة جامعة فؤاد الأول.

64. العمروسي، أنور. (2012م). *شرح القانون المدني*. القاهرة: دار العدالة.

65. غانم، اسماعيل. (1968م). *النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*. القاهرة: مكتبة عبدالله وهبه.

66. الغنام، مليكة. (2010م). *إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي و العمل القضائي*. الرباط: مطبعة الأمنية.

67. فرحات، محمد محمد. (1998م). *المدخل الفقهي الإسلامي: تاريخ التشريع و نظرية العقد*. القاهرة: دار النهضة العربية.

68. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. (2005م). *القاموس المحيط*. تحقيق محمد نعيم العرقسوسي. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع.

69. فيلالي، على. (2001م). *الالتزامات النظرية العامة للعقد*. الجزيرة: دار المطبوعات الجامعية.

70. الفيومي، احمد بن محمد. (2000م). *المصباح المنير في غريب شرح الكبير*. بغداد: المكتبة العلمية.

71. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي. (2004م). *أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء*. تحقيق يحيى حسن مراد. بيروت: دار الكتب العلمية.

72. الكاساني، علاء الدين ابوبكر بن مسعود. (1982م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. بيروت: دار الكتاب العربي.

73. الكوزه، ملا صالح. (1985م). *تحفة الطالبين في قسم المعاملات من فقه الإمام الشافعي*. الموصل: مطبعة جامعة الموصل.

74. الكيلاني، فاروق. (2009م). *محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية و المقارن*. القاهرة: دار النهضة العربية.

75. المبيضين، علي محمد. (2005م). *الصلح الجنائي و اثره في الدعوى العامة*. القاهرة: دار النهضة العربية.

76. مجيد، مصطفي. (2000م). *شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971*. بغداد: المكتبة القانونية.

77. مرسي، محمد كامل. (1972م). *العقود المسماة*. الإسكندرية: منشأة المعارف.

78. مصطفى، جمال محمد. (2005م). *شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية*. بغداد: مطبعة الزمان.

79. مصطفي، إبراهيم، وآخرون. (1989م). *المعجم الوسيط*. القاهرة: دار الدعوة.

80. المغربي الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن. (1978م). *مواهب الجليل شرح مختصر خليل*. بيروت: دار الفكر.

81. المغربي، محمد نجيب عوضين. (2003م). *نظرية العقد في الفقه الاسلامي*. القاهره: دار النهضة العربية.

82. ملوكي، إياد عبد الجبار. (2000م). *شرح قانون الإثبات*. القاهره: شرطة العاتق لصناعة الكتب.

83. المنشاوي، عبدالحميد. (2004م). *التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية و الادارية*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

84. المؤمني، عيسي محمد عبدالقادر. (2000م). *العقد الموقوف في القانون المدني الأردني*. القاهرة: (د. ن).

85. النداوي، آدم وهيب. (1988م). *فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات*. بغداد: مطبعة التعليم العالي.

86. النووي، ابو زكريا محي الدين بن شرف. (2000م). *المجموع، شرح المهذب للشيرازي*. جدة: مكتبة الارشاد.

87. النيداني، الانصاري حسن. (2001م). *الصلح القضائي*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

88. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية. (1994م). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. دبي: (د. ن).

89. يحي، يس محمد. (1978م). *عقد الصلح بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني*. بيروت: دار الفكر العربي.

90. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر،

المجلات والبحوث

1. إبراهيم، احمد. (1934م). «العقود و الشروط و الخيارات». *المجلة القانون و الاقتصاد* 1(2): 10-25.

2. أحمد محمد أحمد الزين، أحكام الصلح وقواعده في قانون المعاملات المدنية – دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني – الجزء الأول، السنة 59، 2017.

3. أحمد محمد أحمد الزين، بعنوان أحكام الصلح وقواعده في قانون المعاملات المدنية" دراسة مقارنة" ، جامعة عين شمس، المجلد 59، العدد الثاني، 2017.

4. أسامة كريم بدن، دور الصلح في تسوية المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، مجلة أبحاث ميسان، المجلد الخامس عشر، العدد 31 .

5. بدن، اسامة كريم. (2020م). «دور الصلح في تسوية المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"». *المجلة ابحاث ميسان* 3(2): 11-26.

6. الجندي، محمد صبري. (2006م). «فكرة العقد الفاسد هل يجب الابقاء عليها في القانون المدني الاردني و قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية». *مجلة الشريعة و القانون* 8(2): 16-31.

7. حنفي، محمد الحسين. (1960م). «نظرية البطلان في العقود في الفقه الإسلامي». *المجلة العلوم القانونية و الاقتصادية* 6(2): 14-29.

8. دراسة محمد إبراهيم القاسم، بعنوان الآثار المترتبة على العقد الموقوف ، دراسة منشورة في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد السادس، العدد 36، 2020 ..

9. شريف هاشم عبد الله، بعنوان : عقد الصلح في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة كلية الآداب، العدد 56، 2020 .

10. طه، غني حسونه. (1978م). «القانون المدني الكويتي بين نظرية الفقه الاسلامي في توقف العقود و نظرية الفقه الغربي في البطلان النسبي». *المجلة الحقوق و الشريعة* 5(2): 13-28.

11. عبد المجيد بالطيب، الأحكام العامة لعقد الصلح بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري – دراسة مقارنة، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية – العدد الرابع عشر، 2017 .

12. عبدالبر، محمد زكي. (2000م). «العقد الموقوف في الفقه الاسلامي و في القانون المدني العراقي و ما يقابله في القانون المدني المصري». *المجلة القانون و الاقتصاد* 7(2): 15-30.

13. عماد خلف الدهام، أحمد سمير محمدياسين، بعنوان دور القاضي المدني في الصلح وآثاره القانونية – دراسة فقهية وتطبيقيه، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية ، 2017.

14. قايد ليلى، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، فلسفته، صوره وتطبيقه في القانون الجنائي المقارن، دار لجامعة الجديدة، القاهرة، ،2011.

15. كاظم، حيدر عودة. (2018م). «مجموعة الأحكام القضائية». *المجلة* 4(2): 12-27.

16. معتوق، أحمد علي، أحكام الصلح وأثره في فض النزاعات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة كلية الآداب – العدد الثامن، 2016.

الرسائل والأطروحات

1. . بن موهب سيلية، معوشي سمراء، (2019)، انقضاء عقد الصلح، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية.

2. أسيد صلاح عودة سمحان، عقد الصلح في المعاملات المالية (في الفقه الإسلامي)، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا .

3. أوعمران حكيمة، بورحلة كريمة، عقد الصلح في القانون الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية

4. برايك، الطاهر. (2001م). «عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية». رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.

5. بروي نوال، حمادو نسيمة، عقد الصلح في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، ،2018 .

6. بواييه، محمود. (1947م). «الصلح». أطروحة دكتوراه، جامعة تولوز باريس.

7. سعيد، شيماء محمد. (1422ه). «احكام عقد الصلح». رسالة ماجستير، جامعة الموصل.

8. سعيدي، صالح. (2001م). «عقد الصلح». رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.

9. السيسني، طاهر معتمد خليفة. (1999م). «نظرية الاجازة واثرها في العقود و التصرفات في الفقه الاسلامي». رسالة ماجستير، جامعة الازهر.

10. شهد آياد حازم، بعنوان الصلح وأثره في الدعوى العامة بين القانونيين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2016 .

11. عبد الله محمد سعيد إسماعيل، دور الصلح في تسوية المنازعات المدنية والجنائية (دراسة قانونية تحليلية)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأدنى، كلية الحقوق

12. عبد الله، سعيد حسب الله. (2004م). «شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية». رسالة ماجستير، جامعة الموصل.

13. الغشم، محمد بن محمد. (1995م). «إجازة التصرفات، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون المدني اليمني و المصري». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

14. فرج، عبدالرازق حسن. (2000م). «نظرية العقد الموقوف في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

15. النصراوي، سامي. (2005م). «دراسة في اصول المحاكمات الجزائية». رسالة ماجستير، جامعة الموصل.

المو اقع الإليكترونية .

- محمد إســماعيل حنفي، (2022)، عقد الصــلح بين طرفين وفق الأنظمة الســعودية، حماه الحق للمحاماة، مقال منشور على الإنترنت، https://jordan-lawyer.com/2022/04/14.
- ماجد الحجار، عقد الصــلح، الموســوعة القانونية المتخصــصــة، مقالة منشــورة على الإنترنت https://arab-ency.com.sy/law/details/25766/5

.

Abstract

. The study aimed to shed light on the provisions and effects of the suspended settlement contract in both Iraqi and Kuwaiti law. In order to achieve the goal of the research and solve its problem, the study relied on the comparative analytical approach, which identifies the suspended settlement contract and determines its effects through identification of theoretical aspects. The comparative approach is where inferences are made from the laws and legislation of Iraq and Kuwait and a comparison is made between both legislations. The study reached some results, the most important of which is that the Iraqi legislator did not include in his definition of the conciliation contract the necessity of abandoning the claims of the opposing parties, even though it is one of the distinctive elements of the conciliation contract, which distinguishes it from other similar actions such as release, waiver, and acknowledgment of the claimant's right, in addition to that Studies show that the Kuwaiti legislator adopted the provisions of Islamic jurisprudence in all contracts and civil codification in particular. Islamic jurisprudence and legal jurisprudence have agreed, but the Kuwaiti legislator is unique in stipulating that the settlement contract must be proven in writing. Article (555) of the Kuwaiti Civil Law stipulates that "conciliation shall not be proven except by writing or by an official record." Although the contract is sufficient for its conclusion to be satisfied with the offer and acceptance of its validity, proving it in writing as indicated by the text has become a cornerstone of it, as it was stipulated According to this text, the legislator stipulates that the reconciliation contract must be confirmed in writing, and thus the reconciliation contract has become one of the formal contracts in which merely agreeing on the contract is not sufficient. As for the Iraqi legislator, it stipulated that proving the reconciliation contract is essentially due to adopting the provisions of Islamic jurisprudence, and it also permitted proving the reconciliation contract by any means. He did not make writing a basis for proving or concluding the contract, but rather he permitted the adversaries to prove its occurrence by any means. The study recommended the need for both Iraqi and Kuwaiti legislators to develop a general theory that governs the suspended reconciliation contract and not scattered texts in laws and regulations.

Keywords: Conciliation Contract, Suspended Conciliation, Suspended Conciliation, Contract Cases, Legal Organization of the Contract.